INTRODUCCION
AL ESTUDIO DEL DERECHO PATRIO,

Ó SEA NOTICIA DEL ACTO PUBLICO QUE EN LA REAL UNIVERSIDAD DE HUESCA

COMPUSO, DIÓ Á LUZ, Y PRESIDIÓ

Su Catedrático de Prima de Leyes D. Joaquin María de Palacios y Hurtado, Colegial en el Imperial y Mayor de Santiago de la misma Universidad,

Y DEDICÓ EL ACTUANTE

AL SEÑOR D. JOSEF MARIA PUIG DE SAMPER, CABALLERO PENSIONADO DE LA REAL Y DISTINGUIDA ORDEN DE CARLOS III, CONSEJERO EN EL SUPREMO DE CASTILLA, Y DIRECTOR DE LA EXPRESADA UNIVERSIDAD.

En esta pequeña obra, compuesta segun el espíritu de la Real órden de 5 de Octubre de 1802, se demuestra el fatal estudio que se hacia de las leyes del Reyno, y el que debe hacerse: se manifiesta su origen, el número y formacion de sus Códigos, sus progresos, y su actual estado: se explica el origen del Derecho natural y de gentes y de todos los civiles para venir por este medio natural á tratar en particular ultimamente del Español, y à hacer ver la obligacion de saberlo, el modo de estudiarlo y entenderlo.

CON LICENCIA.

EN MADRID: EN LA IMPRENTA DE JOSEF LOPEZ, CALLE DE LAS AGUAS. AÑO DE 1803.

Porque nuestra intencion y voluntad es que los Letrados en estos nuestros Reynos sean principalmente instruidos, è informados de las leyes de nuestros Reynos, pues por ellas y no por otras, han de juzgar. Ley 4. tit. 1. lib. 2. de la Recopilacion.

....es muy conveniente arreglar el estudio de las leyes del Reyno à que deben dedicarse los profesores de Jurisprudencia despues del grado de Bachillér. Real órden comunicada por el Excelentísimo Señor Don Josef Antonio Caballero, en 5. de Octubre de 1802.

PRÓLOGO.

El aprecio que mereció este trabajo, luego que se hizo público, entre los Profesores mas ilustrados, el anhelo con que se pedian exemplares de todas partes adonde llegó su noticia, y las repetidas instancias de muchos para que diese à luz, juntamente con el *Acto*, el

Discurso que pronuncié en su Apertura, y la *Introduccion* dicha por el Actuante; me han movido à publicarlo todo junto, baxo el título que justamente le corresponde de *Introduccion al estudio del Derecho pátrio.*

Es el primer paso que se ha dado en este estudio siguiendo el plan trazado por el Gobierno, y presenta à los profesores jóvenes unos preliminares utilísimos, por no decir necesarios, para entrar con alguna ilustracion en el estudio de las leyes del Reyno. Ojalá que alguno otro (no hablo con estos críticos que lo censuran todo, y no saben hacer nada), siguiendo este mismo plan, les presentase unas Instituciones generales que tratasen las materias metódicamente, desde sus primeros principios hasta las últimas conseqüencias, pa-

ra que lograsen de este modo con ménos dificultades los fines á que aspiran. Merecería por esto solo el agradecimiento de todas las Escuelas, y aun de la Nacion entera. Asi pueda yo, segun mis deseos, ayudar desde un punto fixo estas ideas con mis ténues trabajos, continuando el que ya tengo empezado à beneficio de la juventud estudiosa.

NOTA.

Quando concebí la idea de este certámen, pensé extenderlo en latin segun la costumbre de la Escuela en otras materias (tan justa para la conservacion de una lengua tan precisa); pero desde luego se me ofreció que no podia hacerlo sin sacar las cosas de sus quicios. Las cosas pátrias se han de tratar en idioma pátrio. Todos los Cuerpos del Derecho pátrio están en castellano: lo están igualmente los Autores que en virtud de Real órden se explican en las Cátedras de este Derecho, y el uso que se hace de él, es en la misma lengua. Si los efectos, pues, han de ser semejantes à las causas que los producen, no tenia yo libertad para escribir mas que en castellano. Además que está mandado por una Real provision de 25 de Mayo de 1780, que las qüestiones y materias que se defiendan *pro Uni-*

versitate et Cathedra, se traten conforme à la asignatura de la Cátedra del que las presida, y la asignatura de la mia es los nueve libros de la Recopilacion y las Instituciones del Asso.

DISCURSO

EN ELOGIO DE LA SABIA PROVIDENCIA

QUE ORDENA EL ESTUDIO

DE LAS LEYES DEL REYNO,

PRONUNCIADO POR EL AUTOR

EN LA APERTURA DEL ACTO, EL DIA 7 DE MAYO DEL PRESENTE AÑO, EN EL TEÁTRO DE LA CITADA UNIVERSIDAD DE HUESCA.

Pocas veces, Señores, nos ha reunido en este lugar un objeto tan grande como el que ocupa nuestra atencion en este dia. El *Derecho pátrio*. ¡Que espetáculo tan magnifico! Un Derecho, cuyos designios son mantener en paz y justicia à los Españoles, y conducirnos à todos por un mismo camino à la cumbre de la felicidad ¿puede dexar de ser un objeto hermoso y agradable?

Pero ¡ha, Señores, qual es la

fatalidad de las cosas humanas! ¿Quien creyéra, que este mismo Derecho, esta Ciencia divina en expresion de un sabio, fuese tan desgraciada, que llegase à perder su belleza hasta desconocerla? Aun diré mas, hubieramos llegado à ser los Españoles victimas desgraciadas entre las ruinas de tan admirable edificio, si la benéfica y poderosa mano de nuestro augusto Monarca (que Dios guarde) no lo sostubiese, y si al cuidado y sabia direccion de su digno Ministro, no hubiese tomado la grande *providencia* de ordenar el estudio de las Leyes Reales por sistema y principios. Parecerá, acaso, à alguno paradoxa lo que digo, y sin embargo son unas verdades (ojalá no lo fueran) incontrastables. Vamos por partes, porque quiero hacerlo todo, aunque brevemente, demonstrable.

¿Cómo se estudiaba antes de ahora la Jurisprudencia Española?

Yo lo diré (1), sin embargo que una cosa tan pública, serán pocos los que la ignoren: se estudiaban quatro años ò tres de leyes de Roma (*), que es lo mismo que decir de leyes muertas, especulando en este tiempo, muchas veces, mil fórmulas, ò extravagancias de los Romanos, que para nada pueden conducir à los Españoles, y haciendolo todo esto, por lo comun, en una edad en que apénas se percibe mas que aquello que materialmente se ofrece à los sentidos: recibian por fin el grado de Bachillér, y con esto se decia, que habian estudiado la teórica del *Derecho Español.*

(1) A todos y à ninguno
Mis advertencias tocan:
Quien las siente se culpa:
El que no que las oiga. Iriarte prólogo fabula primera.

(*) No se ha de entender otra cosa de aquellas Universidades, cuyo método era algunas veces diverso en lo accidental.

¡Qué principios tan admirables! Con una noticia superficial, incierta, y vaga del Derecho Romano (mejor diría de la nomenclatura de sus voces) ¿podrían entrar à pie firme en la práctica de las leyes del Reyno? Mas yo permito por un momento, que sus adelantamientos y progresos fuesen muy conocidos, y que à mas años fuesen mucho mayores ¿podriamos ya decir, entonces, que habian aprendido una verdadera teoría?

Para responder à esta pregunta, quisiera yo, que à un Profesor del Derecho Civil (asi se llama todavia por excelencia el Derecho de los Romanos), que à un Profesor del Derecho Civil, que no hubiese estudiado el de España, se le propusiese el caso mas sencillo, y su decision sería mi respuesta. Ciertamente sería digna y acertada, si hubiera estudiado para hacer uso de su ciencia en el antigüo Imperio de Ro-

ma, y para dirigir unos hombres, que dexaron de exîstir mas de mil años hace; pero nuestro sistéma no es de los Romanos, ni nosotros somos lo que fuéron ellos: no tenemos Senado, ni conocemos Cónsules: no tenemos Prefectos, ni Pretores, ni Campo *Marcio*, ni tantas otras cosas, que es preciso olvidar en el *Derecho pátrio*, en lugar de auxîliarlo con ellas.

¿Qué diriamos de un hombre, que olvidado del gobierno de su casa, se emplease en especular como se gobernó la del vecino catorce siglos hace? ¿De un hombre, que descuidando de su lengua propia, se ocupase en aprender las extrangeras, como sucede à muchos en el dia, para no saber despues hacer el uso debido de ninguna?

No nos engañemos, Señores, que es un error vergonzoso creer como creian muchos, que en las Universidades se estudiaba la teó-

rica de nuestras leyes; porque teórica en las Facultades, es el estudio de aquellos principios que conducen seguramente al conocimiento de las verdades prácticas, ò el estudio de aquellas reglas que explican la verdadera esencia de las cosas, segun y como la práctica las ha de poner en execucion (1); y lo que en Jurisprudencia se estudiaba en las Escuelas, como ya observó el crítico y zeloso Castro (2), eran unos principios, muchas veces, desmentidos en la práctica, y unas reglas, que explicando la esencia de unas leyes extrangeras, jamas podian llegar à executarse, por estar prohibidas en la práctica (3).

(1) Castro, Discursos críticos sobre las leyes y sus Interpretes. tom. 1. lib. 2. Disc. 1.

(2) El mismo en el mismo lugar.

(3) Ley 8. y 9. tit. 1. lib. 2. del Fuero Juzgo. Ley 5. tit. 6. lib. 1. del Fuero Real. Ley 6. tit. 4. Part. 3. Ley 1.

Pero aun decia mas, al frente de todas las Universidades de Italia, un jóven Español (1) honor de las

tit. 28. del Ordenamento. Ley 4. tit. 1. lib. 2. de la Recop. que es la 2. de Toro. Auto 1. tit. 1. lib. 2. y otras.

(1) El eloqüente Don Wenceslao Argumosa, honor del foro y dignísimo Agente Fiscal del Supremo Consejo de Castilla, en el Acto público de conclusiones que defendió en Bolonia, siendo Colegial de aquel famoso Colegio Mayor de Españoles, que ha producido desde su fundacion tantos y tan insignes varones. Este Acto, el mas famoso que han visto en nuestros dias las Escuelas, se vió autorizado por la Real Persona del Serenísimo Señor Infante Duque de Parma Fernando de Borbon, à quien se dedicó: asistieron à él varios Purpurados, y personas las mas distinguidas de todas clases: fueron profesores de todas las Universidades de Italia, y de alguna de Alemania con argumento: arguyeron por espacio de ocho dias largas horas por mañana y tarde, y fué tal el desempeño de tan ilustre Actuante, en materia tan dificil y basta (*De legibus antiquioribus in Europæ politia retractis*), que arrebató la ad-

de España: entrad en las Escuelas, decia, y vereis que no se explica en ellas sino leyes muertas, y leyes proscritas para siempre por una sana política, y aun por la Religion misma. *Pedem* (son expresiones suyas) *in Academias infer Europeas: ¿Quid ibi dictantes barbatos audias Magistros? ¿Quid avida aura viventes imberbes justitiæ aspicis candidatos? Non alia profecto quam quæ terris semota, quam quæ nostris sint defuncta temporibus. De edicto annuo, de edicto perpetuo, de libellis repudii, de servorum manumisione, de sacris paganis, de sexcentis rebus aliis, quas infra omnes inferos, melior hæc vita, melior institutio, vera denique religio amandavit.*

¿Veis lo que en Jurisprudencia se estudiaba en las Escuelas?

miracion de los espectadores, y mereció los mas singulares elogios, con especialidad en los papeles públicos de Italia.

¿Qué dirémos, pues, de lo que no se estudiaba? Quiero decir, de tantas leyes nuevas, de tantos establecimientos, y de tanto número de cosas, de que ni aun noticia tubieron los Romanos? Ellos no conocieron nuestro modo y forma de seguir y substanciar una causa, ni la decision que exîge nuestro diverso sistéma de gobierno: no conocieron los mayorazgos ni sus varias especies: no conocieron... ¡Pero qué me canso! dexaron de conocer tantas cosas, que si resucitáran, dice el Cardenal de Luca (1), Ulpiano y Papiniano, y todos los Oráculos del Derecho de Roma, cuyas respuestas se veneran en el dia como si fueran leyes (sea de ellos lo que quiera en las Escuelas), serian tenidos por unos idiotas en el foro, y qualquiera Procurador, el mas visoño seria la confusion de

(1) *Card. de Luc. disc. 33. núm. 69. de judic.*

de sus leyes y de su ciencia. *Si Papinianus*, (estas son sus palabras) *Ulpianus*, *aliique illorum temporum jurisconsulti*, *quorum responsa tamquam leges hodiè veneramur resurgerent (quidquid sit in Scholis et Academiis) in foro tamen practico inter idiotas connumerari mererentur*, *atque de facili à quolibet novitio solicitatore (ut vulgò dicitur) ponerentur in sacco*. Ved aqui el concepto que merecia al grande Cardenal de Luca la teórica que se hacia del *Derecho pátrio*. ¡Desgraciada teórica, y digna muchas veces de llorarse!

Pero siquiera en la práctica, no se rectificarian estos pasos, y se suplirian tantos y tan grandes defectos? En la práctica, digo, que se hacia ¿no hallarian los profesores la ciencia de las leyes patrias, y se ilustrarian para dirigir con buen éxîto los negocios? ¡Ha Señores! qué figura tan lastimera presentaria este nuevo qua-

dro, si yo me atreviese à correr del todo el velo que lo cubre! Mas aun en lo que se dexa ver à los que miran ménos, hallarémos causas bastantes para excitar la compasion de los sensatos.

Dexo aparte aquellos profesores, que entregados enteramente al Derecho Romano, no se dignaban jamas volver la vista al de su Patria: estos eran los ménos, y de ellos, sobre lo que ya dexamos dicho, añadió un crítico de nuestros dias, que debian quedar para bien de la República en perpetua inaccion y silencio.

Yo hablo aqui principalmente de lo que comunmente sucedia (1), de aquellos, porque estos eran casi todos, que dexando las Univer-

(1) Y pues no vitupero
Señaladas personas,
Quien haga aplicaciones
Con su pan se lo coma. Iriarte, en el lugar citado.

sidades, entraban despues del gra-
do de Bachillér, en el camino di-
ficil de la práctica ¿Y quales eran,
hablando de estos prácticos, los pa-
sos que daban en este nuevo estudio?
Abandonaban por primera provi-
dencia el Vinio, ó el Comenta-
dor que habian estudiado, y con
él todos libros (si alguno mas te-
nian) del Derecho Romano, pun-
tualmente en un tiempo en que
por su mayor discernimiento y
luces, debian empezar à hacer uso
de ellos: abandonaban con esto
un Derecho, que aunque disloca-
do y proscrito, está lleno de prin-
cipios de sabiduría y de justicia:
un Derecho, que forma una parte
muy interesante de la ciencia mo-
ral y civil, y que por haber si-
do descubierto en tiempos toda-
via de ignorancia, fuéron necesa-
rias sus luces en todas las Na-
ciones para disiparla: un Derecho,
que prestó al nuestro, como à to-
dos los demas sus leyes, y que en

lo útil y en lo inútil, con discre-
cion y sin ella, se mezcló con él
intimamente: y por fin, abando-
naban un derecho, sin el que, aten-
dido el estado en que se halla
en el dia por estas y otras razo-
nes la Legislacion de España, era
casi imposible (y lo mismo suce-
derá miéntras no mude de aspec-
to *), no quedasen los prácticos
como en tinieblas.

¡Qué paso tan desgraciado el
primero que daban en la prácti-
ca! Los que se seguian eran cor-

(*) Acaso en esta época tendrémos
la dicha de ver el arreglo y formacion
de un Código, cuyo sistéma, claridad
y método, haga inútiles las leyes Ro-
manas, y las destierre para siempre de
las Escuelas. En el zelo y conocimien-
tos sublímes de un tan digno Ministro,
y del Tribunal Supremo depositario de
esta ciencia, se fundan nuestras espe-
ranzas. Si esto sucediese, en ménos años
de estudios y con ménos fatigas, se ha-
rian mas progresos y mas seguros en la
ciencia legal.

respondientes: casi todo se reducia à ir y venir al estudio de qualquier Abogado (no lo digo yo esto, Señores, lo dice una Real órden 1) à servirle comunmente de amanuense, leyendo al mismo tiempo algun libro, que llamaban práctico, con muchas equivocaciones y defectos.

En tales circunstancias, ò el Abogado sabia ò no sabia: si no sabia, no podia enseñar; si sabia, sus créditos, à las veces equívocos, le llevaban sin cesar negocios, à cuya utilidad atendia antes que à la enseñanza que no le rendia ninguna; con que en la práctica, ni habia estudio, ni habia enseñanza.

Y sino vamos à cuentas ¿Se

(1) *Con solo el grado de Bachillér, y quatro años de pasantía en el estudio de qualquier Abogado, son en el dia recibidos.* Real órden de 29 de Agosto de 1802.

enmendaban las equivocaciones, y se suplian los defectos del libro que contenia uno y otro? ¿Estudiaban los Códigos de la Nacion? ¿Calculaban sobre sus leyes? ¿Exâminaban su origen y los motivos de su establecimiento? ¿Convinaban unas con otras hasta averiguar quál debia observarse? ¿Sabian su fuerza respectiva, ni ménos la comparativa? No faltaban prácticos, que se la negaban al Fuero Juzgo, un Cuerpo entero nada ménos que de leyes pátrias, y lo que es mas habia otros para quienes éste y otros Códigos de la Nacion, eran lo mismo que el Talisman de los Magos. Ciencia de Procuradores, mas bien que Jurisprudencia, pudiera haberse llamado la ciencia de las leyes, atendido el fatal estudio que se hacia de ellas, reducido casi todo à formularios.

¡Qué ha de suceder! exclamó à vista de males semejantes, un

Letrado eminente, à quien su consumado mérito ha colocado pocos meses hace en el honorífico empleo de Fiscal del Supremo Consejo de Castilla (1), ¿que ha de suceder con el idioma de la Jurisprudencia, y con la Jurisprudencia misma? "Representemonos, dice, (y esto escribiendo en Madrid don-
„de estaba la mejor práctica) un
„Letrado que admite negocios y
„Pasantes sin discernimiento, y
„que el Maestro y los Discípulos es-
„criben à *porfia sin reconocer mas*
„leyes que las de los formularios
„que enseñan à defender pley-
„tos, antes de saber Jurispruden-
„cia como que todas ellas re-
„caen sobre la introduccion y
„conclusion de los escritos...
„¿quién podrá calcular, prosigue
„este Sábio, (no digo las impre-

(1) El Sr. D. Simon de Viegas en su Discurso filosófico legal sobre el foro, que forma el tomo 2. de sus Opúsculos pág. 157.

„fecciones) los errores à que nos
„expone este método? Errores en
„el hecho, errores en el Dere-
„cho, en el artificio órden y co-
„locacion de partes, y errores
„en quanto hay que errar, y lo
„que es peor errores sin remedio,
„pues el Maestro no puede cor-
„regir porque no sabe, habiendo
„aprendido él del mismo modo".

¡Qué testimonio éste tan terrible de la práctica que se hacia en este caso! Yo no me hubiera atrevido à presentarlo à un Público tan autorizado y respetable (*), si antes no lo hubiese producido un Letrado de primer órden à la fáz de todos los Tribunales de la Corte (*).

(*) Jamas se habia visto igual en la Escuela en ningun Acto literario.

(*) A la licencia del Supremo Consejo, para la impresion que se hizo el año de 1800 del citado Discurso, precedió la Audiencia de los tres Señores Fiscales.

Pero valga la razon, Señores; ¿Se puede hacer buen uso de las leyes sin entenderlas? Nadie me dirá que sí. Pues las leyes no pueden entenderse, como enseña el mismo Señor Viegas (1), sino por medio de una exâcta analisis filosófica, quiere decir, sin discernir y considerar por menor los principios que entraron en su composicion de Derecho natural, del público interior, de economia política y sin conocer las demas partes que las componen: no pueden conocerse sin el auxîlio de la historia, que da à conocer los tiempos y motivos de su establecimiento, su observancia, ò inobservancia, ò su duracion transitoria: no pueden conocerse sin una verdadera lógica para distinguir con claridad lo verdadero de lo falso, explicar lo obscuro, apartar lo impertinente, y deducir le-

(1) En el mismo Discurso, pág, 170.

gítimas conseqüencias: no pueden conocerse sin conocer al hombre, la bondad y malicia de sus acciones, la fuerza de sus pasiones, y la naturaleza de los vicios que debe huir, y de las virtudes que ha de practicar; oficios todos própios de una verdadera Filosofia moral: no pueden conocerse sin el delicado Arte de la crítica, que consiste en juzgar de las cosas rectamente: las leyes, en fin, no pueden conocerse sin haber llegado à conocer el arte divino de hacerlas.

¡Y que no me permita el tiempo, para confirmacion de estas verdades, poner à vuestra vista las lecciones que sobre esta materia nos dió anticipadamente nuestro comun y consumado Maestro! nuestro benéfico Director digo (1),

(1) El mencionado Sr. D. Josef María Puig de Samper, en el Discurso que siendo Regente de la Real Audiencia de Aragon, pronunció en la apertura

Este à quien llora el Ebro caudaloso. . . . .
zeloso sábio infatigable activo (1)

Este gran Magistrado dirigiendo su voz à los Letrados, les decia (2): "el Letrado ha de

del Despacho de los negocios de este Tribunal el dia 2 de Enero de 1796, reimpreso en Valencia à solicitud de su Real Colegio de Abogados.

(1) Poëma del Dr. D. Josef Alonso, compuesto en obsequio de dicho Sr Puig, Presidente entonces de la Real Chancillería de Granada.

(2) Discurso citado del Sr. Puig, pág. 8. Debieran tener este Discurso todos los profesores por las importantes lecciones que contiene. A quatro articulos reduce quanto puede decirse sobre las qualidades de un Letrado. El Letrado, dice, lo primero debe ser un sábio consumado: 2 el Letrado ha de tener talento conveniente à dirigir toda especie de negocios: 3 el Letrado ha de reunir todas las partes de un Orador perfecto: 4 el Letrado ha de ser de probidad, porque de otra suerte no puede desempeñar bien sus deberes.

„tener una instruccion profunda
„de las leyes de estos Reynos,
„de las que gobernaron y gobier-
„nan hoy las Provincias, procu-
„rando rectificarse en las ideas
„sólidas que dan las fuentes de
„donde respectivamente se saca-
„ron, y apurando su historia y
„su orígen: la ha de tener por
„esto del Derecho Civil y Canó-
„nico, y de las historias sagra-
„das y profanas": la ha de tener...
¡Pero porque os molesto! si lo dixo este Sábio en dos palabras todo: los profesores, decia, deben estudiar hasta ser unos sábios consumados, porque de otra suerte no podrán hacer el uso debido de las leyes.

Pues si esto no se hacia (*), como manifiesta bien la Real ór-

(*) Ya se vé que esto no se entiende de aquellos dignos profesores que por unos esfuerzos extraordinarios y propios suyos, se hicieron superiores al comun de que se habla, y que al paso que son el

den de 29 de Agosto (1), y sabemos todos ¿qué habia de resultar de tal descuido y abandono? ¡Desgraciada Jurisprudencia! ¡Qué habia de resultar! la ruina, dice el citado Señor Fiscal, la ruina del estudio de las leyes, y el desorden de su práctica en el foro.

Una providencia, pues, que atajase males tan espantosos, restableciendo este estudio y práctica à su lugar debido ¿no se miraria como emanada de lo alto para felicidad y dicha de los Españoles? Esta es, pues, la Real órden de 5 de Octubre ya citada, que ordena el estudio de las leyes del Reyno para que se consigan los fines que el Soberano se propuso en la de 29 de Agosto, à que se refiere. Ella muestra el camino que conduce à la verda-

honor de esta ciencia, la están ilustrando con sus luces y conocimientos.

(1) Real órden de 29 de Agosto de 1802.

dera ciencia de las leyes, y tomando como de la mano à los profesores, los precisa à que se instruyan con fundamento: ella es una Maestra que enseña sabiamente la teórica y práctica del *Derecho pátrio*: es un astro luminoso que luciendo sobre las leyes, hace ver à los que las estudian el modo de entenderlas y de aplicarlas: y por decirlo de una vez, es una alma vigorosa que viene à reanimar el cuerpo cadavérico de la Jurisprudencia Española.

¡Qué beneficio éste tan apreciable y grande! ¡y quanto debemos por él solo à la benéfica mano que nos lo dispensa! Porque ¿quien podrá calcular facilmente, sobre los males que evita esta Real órden, los felices efectos que causará su exâcto cumplimiento? El estudio de las leyes pátrias!.. ¡Saber las leyes propias y entenderlas!.. ¡Aprender à gobernarse por ellas!.. ¿No es esto, en ex-

presion de la misma Real órden, lo mismo que poner *á los profesores en disposicion de ser útiles*? ¿No es lo mismo que restablecer el buen órden, enseñar à defender la justicia, señalar los medios de administrarla rectamente, y enseñarnos à todos à cumplir con nuestros respectivos debéres?

¡Qué efectos tan felices! Yo no puedo expresar el gozo que me ocupa quando considero las muchas ventajas que ofrece à la justicia... Mas las pondero poco; pues en el exâcto cumplimiento de esta Real órden hallo tanta importancia, que à la luz clara que de sí despide veo à la Legislacion entera, esta guarda fiel de los derechos y propiedades del hombre, esta alma hermosa de la Sociedad, la veo recobrar toda su virtud y belleza para que disfrutémos de lleno los Españoles los efectos de su justicia y de su beneficencia ácia nosotros: veo... ¡Pe-

ro qué veo! Mi discurso no hallaria término, si el respeto debido à vuestra paciencia no se lo pusiese.

Ved aquí porque quando empezaba à hablar, me veo ya precisado, contra mis sentimientos, à concluir diciendo, que esta misma Real órden, y el deseo de cooperar en lo posible à sus altos fines, como uno de los instrumentos de que quiere su Magestad servirse, me trahe en este dia à presentaros la ofrenda que me inspiró su exâcto cumplimiento. Dignaos, pues, recibirla benignamente, y quando no por mia, à lo ménos por vuestra, pues es de nuestra Escuela, acaso la primera de la España en dar tales primicias, y en ofrecer tan digno exemplo.

Dixe.

INTRODUCCION AL ACTO DICHA POR EL ACTUANTE *D. MARTIN LAGUNA* *.

Nació el hombre, y con él nació una ley que siempre le acompaña, y jamas puede desconocer (1). El Autor de la naturaleza la grabó en su corazon con caractéres indelebles para enseñarle por este medio el bien que ha de obrar, y el mal que ha de huir (2). Estos íntimos sentimientos de equidad y justicia, independientes de todo acontecimiento político, son los que conocemos y distinguimos con el

(*) No debe omitirse en honor de este aplicado jóven, que llenó todos sus deberes con aplauso de todo el concurso.

(1) *Ostendunt opus legis scriptum in cordibus suis, testimonium reddente illis consciencia ipsorum. Apost. adRom.* 2. *v.* 15.

(2) *Signatum est super nos lumen vulsus tui Domine. Psalm.* 4. *v.* 7.

nombre de *Derecho natural.*

Pero se multiplicaron los hombres: fué preciso que se dividiesen y ordenasen en varias Sociedades y Gobiernos, distribuir los bienes, señalar límites y términos que distinguiesen lo que tocaba à uno de lo que pertenecia à otro, inventar los nombres de *mio y tuyo*, elegir y designar personas que cuidasen del buen órden; y estas y otras semejantes providencias dictadas por el mismo Derecho natural, segun las ocurrencias, y observadas por comun consentimiento de todas las gentes, à lo ménos cultas, son las que constituyen el *Derecho de gentes primario.*

El hombre fué siempre el mayor enemigo del hombre. Sus vicios y sus excesos, fuéron causa de que se introduxese otro Derecho de gentes. La ambicion, la envidia, la sobervia, el ódio, y todas las pasiones conspiraron de co-

mun acuerdo, y trataron cada una por su camino propio de trastornar el órden prescrito. Para evitar un mal mayor, era absolutamente necesario introducir y sufrir un mal menor. De aqui las guerras, las cárceles, los suplicios, y éstos y otros cauterios introducidos tambien por comun consentimiento para atajar el desórden, y una disolucion universal, son el *Derecho de gentes secundario.*

Divididos los hombres en varias Sociedades y Gobiernos, y llevando consigo à todas partes la necesidad y obligacion de guardar estos Derechos, era indispensable que tratasen de su mejor y mas cumplida observancia en todos los payses. Pero las circunstancias no eran en todos unas mismas. Los preceptos del Derecho natural y de gentes, muchas veces generales, è indeterminados, y pendientes de varios accidentes y acontecimientos, era preci-

so declararlos, determinarlos, contraherlos y acomodarlos, segun la vicisitud de los tiempos, à las particulares y propias circunstancias de cada Sociedad y Gobierno. Hé aqui el orígen y el oficio del *Derecho civil.*

De aquí tantos Derechos civiles, quantos son los diversos Estados y Gobiernos, formados en el mundo civil; porque todos los Estados, las Naciones todas del mundo, culto calcularon sobre su situacion y sus costumbres para adaptar las providencias mas convenientes à su mejor gobierno. Todas velaron sobre sus leyes, y las que mas cuidaron, se cubrieron de mayor gloria.

Y à la verdad ¿qué cosa puede hacer mas honor al hombre que arreglar sus procederes à la razon y à la justicia? Este es, pues, el oficio del Derecho civil, y esto es lo que enseña el *Derecho pátrio*, el Derecho civil de España, à los Españoles. Él es el

que medita sobre el Derecho natural y de gentes, desenvuelve sus principios, forma cálculos y combinaciones sobre ellos, deduce conseqüencias acomodadas à nuestras circunstancias, y las establece como leyes que debemos observar todos inviolablemente. Asi nos conduce el *Derecho pátrio* à la mas cumplida observancia del Derecho natural, al cumplimiento exâcto de nuestras obligaciones.

Siendo, pues, tan interesante este Derecho, y su noticia tan necesaria, que sin ella no puede entenderse lo que en él se ordena, hemos creido que nada podiamos presentar mas digno al público en un estudio naciente, que el presente certámen, sobre el que vengo à dar en este dia, en quanto alcanzen mis fuerzas, una prueba del cuidado con que he oido las lecciones de mi amado y respetado Maestro.

He dicho.

DISCURSO HISTÓRICO CRONOLÓGICO SOBRE LA LEGISLACION DE ESPAÑA, Y SOBRE SU ESTUDIO.

La legislacion, esta preciosa divisa que distingue al hombre de los brutos (1): esta guia que lo conduce al cumplimiento de todos sus deberes con su Dios (2), con su Rey (3), con su Patria (4), consigo mismo, y con los demas

(1) *Si homines absque legibus vixerint, nihil à feris atrocissimis discrepabunt.* Plato 2. de Leg.

(2) Tit. 12. Part. 2. Leyes y Autos del tit. 1. lib. 1. de la Recop. tit. 3. part. 1.

(3) Tit. 13. 14. 16. 17. 19. part. 2.

(4) Tit. 2. part. 2.

hombres (1): este vínculo que nos une à todos en sociedad, que de millones de familias constituye una sola, y que à pesar de nuestros diversos juicios causa la uniformidad en nuestros procederes: este sólido apoyo, y fundamento firme de todos los Gobiernos (2): lo diré de una vez, esta alma de la sociedad que hace la felicidad del hombre, y forma las delicias de su vida; la legislacion, una ciencia tan grande, no podia no ser el primero de los desvelos, y cuidados paternales de nuéstros Soberanos.

Desde que aquella Nacion, que con el acero en la mano, rompiendo las mas fuertes barreras, se hacia lugar por donde queria hacerselo; desde que los Godos,

(1) Tit. 27. part. 4. Leyes del titulo 1. Part. 3.
(2) Ley 6. tit. 6. lib. 1. del Fuero Juzgo.

digo, sentaron el pie en España, y fixaron su trono para felicidad, y gloria de sus moradores, no han cesado sus Reyes benéficos de velar sobre las leyes.

En los primeros pasos de su conquista (*), quando el ruido de las armas no daba lugar à otros pensamientos, las costumbres que traxeron del Norte fuéron las reglas de su gobierno, dexando entonces por necesidad y por política el Derecho de los Romanos observado en España (1) en su vigor y fuerza.

Dueños ya por los años de 470 de esta rica Península (2), y asegurado su Imperio, pensaron, segun lo exigia la nueva situacion

(*) Año 409.
(1) *Arthurus Duch. De usu & auctoritate jur. Civ. Rom. lib. 2. cap. 6. parag.* 4. Extracto del Derecho Español tom. 1. part. 1. en el prólogo núm. 2.
(2) Mariana Historia general de España lib. 5. cap. 11.

y circunstancias, en establecer y dictar nuevas leyes. Eurico, que empezó su Reynado en 467, y lo acabó en 483, fué el primero que mandó escribirlas (1). Sus Succesores mejoraban todos los dias la ciencia moral y civil, y el número de leyes creció en el transcurso del tiempo de manera, que se hacia ya preciso recogerlas, corregirlas y formar de las mejores un Código ordenado. Hé aquí el orígen del Fuero Juzgo, primera fuente y Cuerpo primitivo del Derecho Español.

Fuero Juzgo.

Chindasvindo, si el erúdito Mayáns merece mas fé que otros Autores (2), lo mandó formar el

(1) Franchenau Them. sect. 1. parag. 5. *Sub hoc Rege Gothi legum instituta scriptis habere cœperunt, nam antea tantum moribus & consuetudine tenebantur. Sanct. Isidorus in Gothorum historia.*

(2) D. Gregorio Mayans. Cartas de varios Autores en la 75 del tomo 2 que se

año del nacimiento del Señor 642, y en el siguiente de 643, segundo de su Reynado ya se publicó con el título de *Forus, vel Liber Judicum*, como libro compuesto principalmente para los Jueces. Asi se llamó hasta el año de 1236, en que el Santo Rey D. Fernando lo mandó traducir al castellano, segun se lee en el Fuero de Córdova, por las importantes utilidades que no podian ménos de seguirse à los Españoles de poder leer sus propias leyes en su idioma propio; desde cuyo tiempo (1) se llamó como en el dia Fuero Juzgo.

En él y por Chindasvindo se derogaron, y prohibieron las

halla tambien por cabeza de la Instituta civil y Real del Dr. Berni.

(1) Desde este mismo tiempo y por órden del mismo Santo Rey empezaron tambien à extenderse en castellano las escrituras públicas y privilegios.

Leyes Romanas (1) baxo la pena de treinta libras de oro, y desde aquella época no han tenido jamas los Españoles libertad de gobernarse sino por las de España.

Por los años de 700, en el decimo sexto Concilio de Toledo, y baxo el Rey Egica (2) se arregló y formalizó de nuevo el Fuero Juzgo. Reducid, dixo, à este fin Egica, postrado delante de los Padres de aquel Concilio, "reducid à buena claridad todo lo »que en los cánones de los Con»cilios pasados, y en las leyes es»tá perplexo ò torcido, ò parecie»se injusto ò superfluo, consultan»donos, y tomando nuestro parecer »y consentimiento para ello; de»xando claras y sin ocasion de du-

(1) Leyes 8. y 9. tit. 1. lib. 2. Fuero Juzgo.

(2) Prieto Sotelo lib. 2. cap. 20 de la Historia del Derecho.

»da aquellas leyes solas que pa»reciesen ser razonables, y bas»tantes para conservacion de la »justicia, competente y sencilla »decision de los pleytos y casti»gos". Asi lo hicieron en aquellas piadosas Asambleas, y en el mismo estado en que quedó entonces este Fuero, con muy pequeñas variaciones, se ha transmitido hasta nosotros dividido en doce libros y cincuenta y quatro titulos.

Un Código en cuya formacion y leyes habian intervenido los Padres de la Iglesia Española con *los Próceres* del Reyno, (en las juntas sagradas y civiles de los Concilios, autorizadas por el Soberano, se trataba entonces de las leyes y de la felicidad del Reyno), no pudo dexar de merecer la mas exâcta observancia de los naturales, y la veneracion de los estrangeros. Tal es el Fuero Juzgo, cuyas leyes, despues de mas

de mil años, mantienen la misma fuerza que tubieron en su establecimiento, en la parte que no han sido derogadas (1), ni son contrarias al actual sistéma.

Poco despues de esta última formacion, el año de 714, cayó la mísera España baxo el pesado yugo Sarraceno; mas no por esto cesó la observancia de tan precioso Código. Una de las condiciones con que se entregaron los Españoles, fué que se habian de gobernar por sus propias leyes (2), y con efecto se gobernaron, dice Lopez de Ayala (3). Mezclados

(1) Auto 2. tit. 1. lib. 2. Extracto del Derecho Español part. 1. tom. 1. al fin del prólogo. Real Cédula de 15 de Julio de 1788, expedida à la Real Chancilleria de Granada para la decision de un pleyto.

(2) Mariana Hist. gen. de España cap. 4. lib. 6.

(3) Cronica del Rey D. Pedro, cap. 18. y 19.

los Christianos con los Arabes, de cuya circunstancia se llamaron aquellos *Muzarabes* (1), permanecieron, dice el exâcto Autor del extracto de las Leyes (2), "baxo la misma Religion y Legislacion que habian observado heredadas de sus predecesores".

Pero los que las observaron mas exâctamente fuéron aquellos héroes, que baxo la conducta del nieto de Chindasvindo, el inmortal Infante D. Pelayo, llevaron este sagrado depósito à Cobadonga (*). En aquella caberna, úni-

(1) *Unde Christiani ipsi Muzarabes, quasi mixti Arabibus (Muza enim arabicè Christianum significat) sunt vocati.* Blanc. rer. arag. coment. pág. 1.

(2) El Lic. D. Juan de la Reguera, à quien sus bastos conocimientos legales le han proporcionado la grande y honorífica comision en que está entendiendo. Extracto del Derecho Español part. 1. tom. 2. núm. 1. en el prólogo.

(*) Cobadonga en Asturias, y la cueba del Galeon en Aragon, en las

co asilo contra el afilado alfange de los bárbaros seqüaces de Mahoma, guardaban fielmente esta rica herencia de sus mayores, miéntras forjaban las armas que habian de romper las cadenas que tenian atada su amada Pátria al triunfante carro del Africano.

Quando ya dispuestos volvieron sobre sus enemigos, y auxîliados del brazo Omnipotente empezaron à conseguir victorias, mandaban al paso que iban conquistando Pueblos, que se observase en ellos el Fuero Juzgo, y que recobrase toda la fuerza, que durante su ausencia pudiera haber perdido. Esta fué la conducta de D. Pelayo, y de sus sucesores.

Montañas de Jaca, fueron las cunas de aquellos dos grandes Imperios, que despues de mas de siete siglos de campañas, lograron en la época felíz de su reunion purificar la España de las inmundas heces de Mahoma.

Fueros Municipales y su orígen.

Mas en medio de tan fuerte adhesion à sus primeras leyes, las circunstancias sobre ser nuevas, mudaban cada dia, y nuevos acaecimientos siempre han necesitado nuevas leyes. A la legislacion de la Soberanía pertenece el cuidado de adoptar las providencias à la vicisitud de los siglos (1). La diversa situacion, y estado de unos y otros Pueblos, y sus diversos méritos ò fuerza, exîgian tambien diverso gobierno. Hé aquí la causa y orígen de los Fueros Municipales, concedidos en los tiempos de la restauracion de España, especialmente desde los años de mil. Miranda de Ebro, Naxera, Salamanca, y muchos otros Pueblos fuéron agraciados con semejantes Fueros, que tomaban su denominacion del Pueblo à quien se concedian, aunque al-

(1) Real Cedula de 2. de Julio de 1792.

gunas veces comprehendiesen tambien à los de su distrito. Estos Fueros, que con nombre mas propio pudieran llamarse privilegios, no salian de la clase de particulares, y por esta razon en tanto tendrán fuerza, en quanto los que intenten hacer uso de ellos prueben que han sido, y son observados (1). Pero dexémos unas leyes particulares, que solo hemos insinuado para continuar con mas ilustracion sobre las generales.

Por los mismos años de mil en que se concedian con tanta freqüencia los enunciados Fueros Municipales, se hizo independiente el Reyno, ò fuese Condado de Castilla de la Corona de Leon. Don Sancho Garcia, septimo y ultimo Conde, creyó vista su independencia, que nada contribuiría tanto à la felicidad de su Estado, como la formacion de un

(2) Ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop.

Cuerpo de leyes fundamentales, acomodadas à las circunstancias de los tiempos, y que fuesen comunes à todos sus vasallos: asi lo pensó, lo mandó, se executó.

Fuero Viejo de Castilla.

Este es el Fuero Viejo de Castilla, primer Cuerpo fundamental de esta Corona, y segunda fuente del Derecho Español. Confirmado posterior y sucesivamente, y formalizado, como lo vemos en el dia, por el Rey Don Pedro el Justiciero el año de 1356, mantuvo constantemente, con sola la interrupcion de diez y siete años como se dirá luego, su vigor y fuerza; y la misma conserva en el dia en lo que no es incompatible con el actual Gobierno. Consta de cinco libros, y treinta y tres titulos (*),

(*) El año de 1771. fue la primera vez que se imprimió este Fuero por el cuidado y diligencia de los DD. Asso, y Manuel.

Regía este Fuero como general en Castilla; pero al mismo tiempo se observaban los Fueros Municipales en los Pueblos donde los habia, se observaba el Ordenamiento de Naxera, y se observaba el Fuero Juzgo confundido ya y debilitado entre la turba de tantas leyes.

Fuero de Leon.

No eran otros los pasos que daban los Leoneses en el camino de la Legislacion. El año de 1020, en el Concilio y Cortes generales celebradas en Leon, compusieron de órden de su Rey Don Alonso Quinto el Fuero que tomó de aquella Ciudad el nombre de Leon; y quando se observaba como general este Fuero, guardaban tambien sus respectivos Fueros Municipales, y el primogénito Fuero Juzgo.

Separadas ambas Coronas, reunidas el año de 1037 en Don Fernando el Primero, separadas otra vez, y otra vez reunidas en el

Santo Rey Don Fernando, siempre se atenia cada una à sus respectivos Fueros, y cada una observaba sus propias leyes. Solo el Fuero Juzgo era el comun à todos, y al que todos recurrian en los casos no aforados, porque este era entre todos el deposito mas abundante de leyes fundamentales.

Origen del Fuero Real de las Leyes de Estilo, y de las Partidas.

Pero en este cúmulo de leyes, y amontonamiento de Fueros ¿qual sería la confusion de los Pueblos en su gobierno, y quales las dudas y conducta de los Jueces en el exercicio de su empleo? Un mal de esta naturaleza, habia de acarrear al Estado las mas fatales conseqüencias, y para atajarlas, se hacia preciso un pronto y eficaz remedio. San Fernando conoció esta necesidad, y que nada era capaz de remediarla sino un Cuerpo de leyes luminoso y metódico, que se extendiese à todos sus Dominios, y obligase à todos sus vasallos.

A este fin proyecta la grande obra de las Partidas, manda que se ordene, pero lo previene la muerte, y solo tiene el consuelo de dexarla encargada à su hijo Don Alonso, que por esta y otras obras se adquirió el renombre de *Sabio*,

Conoció desde luego D. Alonso, segun la adhesion de sus vasallos à sus antiguos Fueros, que las Partidas no habian de ser bien recibidas, por la gran mudanza que iban à introducir en su gobierno. Por otra parte, pedian algun tiempo para su composicion, y el remedio de una Legislacion comun se hacia cada dia mas necesario. Entonces y por este motivo mandó componer, como provisionalmente, otro Cuerpo que se formalizó y acabó en 1255, y es el que conocemos en el dia, y tenemos con el nombre de Fuero Real, ò Fuero de las Leyes.

Fuero Real.

Para que todos sus Estados se gobernasen por él, y no por otras leyes, como en el mismo Fuero Real se mandaba (1), hizo la politica de D. Alonso, que se observase primero en los Tribunales de la Corte, y que despues se comunicára à las Capitales de su Reyno, para que de este modo llegára à difundirse por todas partes. Asi logró en breve tiempo hacer general este Código, y que se observase en Leon, y Castilla.

Leyes de estilo.

Como esta obra no era, por las razones insinuadas, la mas completa, en breve necesitó algunas declaraciones y advertencias, y estas declaraciones, acompañadas de algunas otras leyes, son las que en número de doscientas cincuenta y dos, acompañan al Fuero Real con el nombre de *Leyes de Estilo*.

(1) Ley 5. tit. 6. lib. 1. del Fuero Real.

Quando los Castellanos, despues de diez y siete años, hecharon de ver, que habian sido despojados de su Fuero Viejo, pidieron altamente que se les devolviese. Como lo pedian asi les fué otorgado por Don Alonso en las Cortes de Burgos el año 1272; y vé aqui puntualmente los 17 años, que estuvo sin fuerza el Fuero Viejo de Castilla.

Perdió por entonces el Fuero Real su observancia en Castilla, se debilitó en Leon, y por último se redujo à algunos Pueblos y à los Tribunales de la Corte. Pero el año de 1348. el Rey Don Alonso XI en el Ordenamiento y Cortes de Alcalá de Henares, le restituyó la fuerza y vigor general que antes tenia, y en el dia conserva en lo que no es incompatible. Dividido en quatro libros y setenta y dos titulos, y compuesto de las mejores leyes, usos y costumbres, con razon se dice

ser el Fuero Real una especie de Instituciones del Derecho Español (1), asi como las Partidas unas Pandectas. Y esto mismo hace mas verosimil lo que dice Gil Gonzalez de Avila, que fueron compuestos uno y otro Cuerpo en la Universidad de Salamanca (2).

Siete Partidas.

Grande fué, como se dexa ver, la atencion que mereció este Código al mencionado D. Alonso el Sabio, mas no abandonó por esto el proyecto de las Partidas; fixa siempre la vista en aquella grande obra que habia de ser como un deposito general de los principios y reglas del Derecho Español (3), hizo poner manos en ella el año de 1254; y valiendose prodigamente de las Leyes

(1) Mayans carta 75. cit.

(2) Historia de las antigüedades de la Ciudad de Salamanca, lib. 2. cap. 17.

(3) Compendio de las Leyes de las siete Partidas por el Licenciado D. Vi-

D

Romanas (sepultadas algunos siglos entre las ruinas de aquel Imperio, halladas en la Villa de Amalfi el siglo doce, y esparcidas por todo el mundo en poco tiempo), de muchas canónicas, y todavia mas de las antigüas del Reyno, de sus mejores usos y costumbres, de algunas sentencias de las Sagradas Letras, de varias doctrinas de los Santos Padres, y de sentencias de Sabios, hizo componer de tan preciosos materiales, escogidos en el discurso de siete años, un cuerpo de leyes, que en expresion de D. Nicolas Antonio (1), valen ellas solas mas que todas las Bibliotecas de los Filosofos, un cuerpo el mas metódico, el mas abundante, luminoso, y útil de los Españoles, cuerpo en fin, que por

cente Vizcaino, tom. 1. discurs. prelim. pág. 131.

(1) *Bibliot. Vet. tom. 2. lib. 8. cap. 5.*

usar de las palabras de uno de los Autores recomendados à los profesores (1), en la Real órden de cinco de Octubre ya citada, es el centro de las leyes de España, y la gloria de nuestra Nacion. Tal es el Código, que de las siete partes en que fué distribuido, tomó el nombre de Siete Partidas, y tal es la fuente principal del Derecho Pátrio.

Una obra tan eminente, parece que de justicia exîgia la mas executiva publicacion; pero veia Don Alonso el desafecto con que habia sido recibido su precursor el Fuero Real: consideraba la mayor mudanza que se intentaba introducir con las Partidas: y ocurrieron, por otra parte, tales turbulencias, que desistió de esta empresa, y quedaron por enton-

(1) D. Tomas Manuel Fernandez Mesa en su Arte histórico legal, lib. 1. cap. 8. parag. 1.

ces sin publicarse. Asi permanecieron por espacio de casi un siglo, hasta que el Rey Don Alonso Once vino à llevar adelante todos los pensamientos de su bisabuelo San Fernando. Atento al mejor gobierno de su Reyno, manda corregir y enmendar las siete Partidas, les dá fuerza de leyes generales, ordena el año de 1348 que se haga de ellas solemne publicacion, y todo se hace.

Ordenamiento Real de Alcalá.

Entonces fué, quando el mismo Rey Don Alonso, mandó componer de las Pragmáticas, y Cédulas que no se hallaban comprehendidas en las Partidas, otro pequeño Código, que dividido en treinta y dos títulos, se llamó Ordenamiento Real de Alcalá (*), por haber sido compuesto, y publicado en aquel Pueblo. Entonces fué, quando volvieron à reco-

(*) Los Doctores Asso, y Manuel lo publicaron con notas el año de 1774.

brar su fuerza algunas leyes que la habian perdido, y quando la adquirieron otras que nunca la habian tenido: entónces, quando se señaló el órden con que se habian de observar quantas hasta aquel tiempo se habian promulgado (1): y entonces, finalmente, quando realizados los proyectos de San Fernando, y de Don Alonso el Sabio, tomó nueva forma la Legislacion, y se introduxo la uniformidad tan deseada.

Fué, sin duda alguna, feliz esta época para la Legislacion de España; pero esta felicidad no podia durar largo tiempo. La naturaleza se apresura, en expresion de Justiniano, por presentarse todos los dias con nuevas formas,

Origen del Nuevo Ordenamiento Real, de las Leyes de Toro, y de la Nueva Recopilacion.

(1) Ley 1. tit. 28. del Ordenamiento de Alcalá, ò 4 del tit. 4. libr. 1. del nuevo Ordenamiento Real, que se insertó despues en la primera de Toro, recopilada en la 3. tit. 1. libr. 2. de la Recopilacion.

y de aqui es que todos los dias se hacen precisas nuevas disposiciones. Se acordaban despues de Don Alonso al paso que las exîgian los sucesos; y las establecian los Soberanos ya espontaneamente, ya à peticion de las Cortes, tan freqüentes en aquel tiempo. De cada dia era mas crecido el número de leyes: esparcidas sin órden, y sin método, y confundidas las vivas con las muertas, ya no se acertaba con las que debian observarse, porque todas ocupaban un mismo lugar.

Esta obscuridad y desorden, hacía ya preciso un nuevo arreglo, una coleccion nueva, donde desechando lo inútil, solo se recogiese, con el órden debido, lo necesario y útil al bien de la Nacion. El Reyno junto en Cortes en Madrid, la pidió à Don Juan el Segundo en 1433, y

en 1458 à Don Enrique Quarto (1). Se acordó que se hiciese, porque ambos Soberanos la deseaban; pero este buen deseo no pudo realizarse. La necesidad de esta obra, se hacia mayor cada dia, y mas despues que los Interpretes del Derecho Romano tomaron tal ascendiente, que sus doctrinas eran seguidas como leyes. Repitió con este motivo el Reyno otra vez sus súplicas à los Reyes Católicos. Unos Soberanos, cuyo Reynado forma la época mas gloriosa de la Monarquía Española despues de su ruina (*), no podian ménos de entender con todo su desvelo en

Nuevo Ordenamiento Real.

(1) Prólogo del nuevo Ordenamiento Real.

(*) En D. Fernando y Doña Isabel se unieron las dos preciosas Coronas de Castilla y Aragon: y en su tiempo se vió libre enteramente España de la denominacion de los Infieles, y se descubrió y aumentó un nuevo Mundo, cuya exîstencia se habia creido imposible.

la formacion de una obra tan precisa. Mandaron que se hiciese, y entonces, año de 1496, apareció un nuevo Ordenamiento compuesto por el Dr. Alfonso Diaz Montalvo, dividido en ocho libros, y ciento y quince titulos.

Todavia es problema, si Montalvo lo hizo por autoridad privada, ò por mandato Real, como suponen sus coetaneos. Lo que hay de cierto es, que su obra tomó el nombre de Ordenanzas Reales de Castilla, ò Nuevo Ordenamiento Real, que es como comunmente se llama, que sirvió de modelo à la Recopilacion, y que la mayor parte de sus leyes se incorporaron en ella.

Como quiera, el Ordenamiento de Montalvo no correspondió à los votos del Reyno, porque no reducia los quadernos anteriores de leyes, y las dispersas à un cuerpo que solo comprehendiese las útiles, con órden, clari-

dad, y método. Vuelve à representar la misma necesidad à los mismos Reyes Católicos: otra vez mandan que se ordene; pero antes de emprenderse esta obra, muere la Reyna Doña Isabel, que solo se satisface dexandola muy encargada en su última voluntad. Tratase despues de ponerla en execucion, y por un cúmulo de incidentes, no puede verificarse desde luego.

Leyes de Toro.

Lo que se hizo entonces por Don Fernando, y la Reyna Doña Juana; fué (*), un Quaderno de leyes, ochenta y tres en número, que comprehendió lo mas esencial en materia de testamentos, succesiones, herencias, y donaciones. Estas son las leyes, que por ha-

(*) Ya se habian compuesto antes por D. Fernando y Doña Isabel en las Cortes celebradas en Toledo el año de 1502; pero no se publicaron hasta las Cortes de Toro celebradas en el de 1505.

berse establecido en las Cortes de Toro, se llamaron con este nombre, que aun en el dia conservan, sin embargo de haber sido incorporadas posteriormente en la Nueva Recopilacion. Y estas son las leyes, cuya enseñanza se encarga con tan particular recomendacion à los Catedráticos de Derecho Pátrio (1).

Mas nada de todo esto llenaba los deseos de nuestros Legisladores. La compilacion deseada no se habia hecho, y à esto se dirigian sus anhelos, y los del Reyno. El Invicto Emperador Cárlos Quinto de Alemania, y Primero de España, aquel glorioso Monarca, que despues de vencer à sus enemigos se venció à sí mismo, dió la comision de esta obra, en las Cortes de Valladolid, y à súplica de las mismas Cortes al

(1) Real órden de 5 de Octubre de 1802.

Dr. Lopez de Alcozér el año de 1537, y por muerte de éste la dió succesivamente à otros dos Letrados dignos de tanto encargo. Pero ni todas sus tareas, ni sus esfuerzos todos, fueron bastantes para que en sus dias, ni en los de Cárlos Quinto se viese realizada.

Succedió à este grande Emperador, su hijo Don Felipe el Prudente, y llevando adelante la obra ya empezada, la confió tambien succesivamente à Letrados capaces de continuarla (1). El Licenciado Atienza fué el que tuvo por último la gloria de dar la última mano à una obra proyectada el año 1433, empezada en el de 1537, concluida en 1562, y publicada con fuerza de Cuerpo legal en 1567. Esta es la Nueva Recopilacion, último Cuerpo de la Legislacion de España, dis-

Nueva Recopilacion.

(1) Real Pragmática que vá por cabeza de la Recopilacion.

tribuido en nueve libros, y mandado estudiar en las Universidades (1). Fué compuesto de leyes del Fuero, de mas conocida observancia; del Ordenamiento de Montalvo (adviertase que en este Ordenamiento se habian incorporado casi todas las leyes del Ordenamiento de Alcalá), de las de Toro, y de algunas posteriores.

Diez ediciones se han hecho de este Código despues de su primera publicacion. En la sexta, hecha de órden de Felipe Quinto el año de 1723, se aumentó un tomo de Autos Acordados del Consejo (Asi se llaman las providencias de este Supremo Tribunal, tomadas para la mas exâcta observancia de las leyes, y à cuya obediencia nadie puede negarse); pues aunque ya se habian dado à luz antes, no acompañaron

Autos Acordados.

(1) Real órden de 5. de Octubre citada.

hasta entonces à la Recopilacion (*). La septima ediccion que se hizo de este Código, salió, como se vé en el dia, dividida en tres tomos, los dos primeros que contienen la anterior Recopilacion, y el tercero los autos Acordados, baxo cuyo nombre se comprehenden tambien en este tomo muchas Pragmáticas, y Reales Resoluciones, todo con el mismo órden de libros, y titulos que la Recopilacion, à exemplo del Sexto de las Decretales, respecto de las de Gregorio Nono. En esta forma se ve la ediccion última de 1777.

¿Pero contiene esta obra todo lo que puede desearse? Caminó sobre los mismos pasos que

(*) Se recogieron la primera vez el año de 1618. todos los que se hallaron desde el año de 1532. que son sin duda los que encontraron de mas antigua fecha.

Leyes no recopiladas.

el Ordenamiento de Montalvo: por otra parte desde aquel tiempo no han cesado nuestros Legisladores de establecer nuevas leyes para proveer à los casos, que la vicisitud de los tiempos hace nacer à cada paso: de estas se han añadido pocas en las últimas ediciones: de cuyos antecedentes resulta, que aun se está deseando la proyectada obra. A mas de dos mil leyes se puede asegurar que ascenderán las no recopiladas, de manera que ellas solas compondrian un volúmen mayor que la misma Recopilacion (*).

El Teatro de la Legislacion universal, y aun mas y mejor el Prontuario del Doctor Aguirre,

(*) Una Coleccion se hizo algunos años hace de todas las Reales Ordenes, y compone mas de treinta volúmenes; pero no hay mas que tres exemplares, segun el Teatro de la Legislacion universal, discurso preliminar, pág. 35.

y su continuador, pueden servir de algun alivio à los profesores para la noticia de estas leyes, no recopiladas, mientras se espera este Código tan deseado. Si en algun tiempo ha podido esperarse mas fundadamente, es en el que vivimos, en el qual vemos salir todos los dias nuevas providencias para mejorar esta ciencia, y que vela sobre ella incesantemente un Ministro sabio y zeloso (*). Seria ciertamente la época mas feliz de la Legislacion, desde su nacimiento en España.

Fuerza comparativa de todos los Códigos y leyes.

Tal, y como queda referido es el origen de las leyes de España, el número y formacion de sus Códigos, sus progresos, y su actual estado. Su fuerza comparativa se halla reglada en la ley

(*) Tengo la satisfaccion de decir que no fué vana mi prevision, pues en el dia, segun noticias originales se está ya trabajando en esta obra y está bastante adelantada.

tercera, titulo primero, libro segundo de la Recopilacion. Asi que, las leyes no recopiladas tendrán el lugar que les dén sus fechas, y serán preferidas à las de la Recopilacion si fuesen posteriores à estas. Entre los Cuerpos legales será el primero la Novisima Recopilacion: se seguirá despues el Fuero Real, el Viejo de Castilla, y el Fuero Juzgo, y por último las Partidas: debiendose advertir, que los Fueros Municipales, tienen tambien lugar preferente à las Partidas, con tal que no estén derogados, ò imutados por las leyes de los Ordenamientos, ò de la Recopilacion, ù otras posteriores, y se pruebe, como requisito esencial, que son guardados y usados al tiempo que se quiere juzgar por ellos. Y finalmente si en ninguno de estos Cuerpos, ni en las no recopiladas se hallase ley por donde juzgar, ò

se dudase qual debia seguirse, se deberá recurrir al Soberano que es la fuente de todas. (1)

A falta de ley à quien debe acudirse.

SOBRE EL ESTUDIO DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

El testimonio que acabámos de vér, y que prueba el cuidado con que velaron nuestros Soberanos sobre la Legislacion Española, prueba del mismo modo el que tuvieron sobre su estudio, y el que nosotros debemos hacer de nuestras leyes. Porque à la verdad ¿de que nos aprovecharían las leyes, ni como podriamos

(1) Ley 1. tit. 28. del Ordenamiento Real de Alcalá. Ley 4. tit. 4. lib. 1. del nuevo Ordenamiento Real, que es la 1. de Toro inserta en la 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop. Pragmática Sancion de 14 de Marzo 1567. que vá à la frente de la misma Recop. con otras varias leyes.

cumplir con ellas, por mas que prescriban à cada uno sus respectivas obligaciones, si las ignorasemos? "Ca tenemos, dice por esto una ley de Partida (1), „que todos los de nuestro Señor„rio deben saber estas nuestras „leyes; pues por ellas y no por „otras debemos gobernarnos (2); *siquidem jura quibus regimur ac vivimus unusquisque scire tenetur*, decia el critico Berardi (3).

Esta obligacion, que desde luego se presenta comun à todos executa mucho mas à cierta clase de personas, como ponderaban bien los Romanos: *turpe est*, decian (4), *Patricio, et Nobili, et causas oranti jus in quo versatur ignorare*: executa mucho mas à los que han

(1) Ley 31. tit. 14. part. 5.

(2) Ley 15. tit. 1. part. 1. Auto 2. tit. 1. lib. 2.

(3) *Berardi in jus ecclesiasticum univ. tom.* 3. *disert.* 6. *quæst.* 2.

(4) L. 2. §. 43. tit. lib. 1. Dig.

de defender los derechos de sus conciudadanos, y à los que lo han de distribuir y dar à quien corresponda, quiero decir, à los Jueces y Abogados, y à todos los que por su oficio han de entender en el gobierno de los Pueblos, ò en la enseñanza pública de alguno de los Derechos (1).

Los Romanos, que fueron Maestros de esta ciencia que enseña à dar à cada uno lo que es suyo, y que con su fuerza y sabiduría dieron leyes à todo el mundo; tenian establecido, que para exercer los empleos de la Judicatura y Abogacía hubiesen de haber estudiado cinco años lo ménos las de Roma (2). Como no los distraian las extrañas, salian al cabo de ellos capaces

(1) Aut. 3. tit. 1. lib. 2. Ley 4. tit. 1. lib. 2. de la Recop. Reales órdenes de 29. de Agosto y 5. de Octubre de 1802., y otras varias.

(2) *Prægm. Digest. Vet.*

de dirigir con buen éxîto los negocios.

No estuvieron ménos atentos à este cuidado nuestros Legisladores. Es verdad que en los principios, quando prohibieron las leyes Romanas, no prescribieron el número de años, que se habian de emplear en las de España; pero sobre no ser esto extraño, porque entonces no habia Escuelas públicas ¿que otra cosa significan aquellos establecimientos que ordenaban, que se alegase, y juzgase por las leyes pátrias, y no por las extrañas (1), sino que los Jueces, y Abogados debian saberlas de manera que pudiesen llenar sus debéres? ¿Por qué se llamó el Fuero Juzgo en su principio *Forus judicum*, sino porque los Jueces principalmente debian saberlo para poder juzgar

(1) Leyes 8. y 9. tit. 1. lib. 2. Fuero Juzgo.

segun sus leyes? No hay Cuerpo alguno legal donde no se encarezca mas ò ménos la necesidad de saber sin escusa las leyes propias, y de juzgar por ellas.

Si al favor de los tiempos, y de sus particulares circunstancias, logró el Derecho Romano introducirse en España, y especialmente en sus Universidades, no fué para excluir al Español, como practicamente creen algunos. Los mismos que le dieron entrada, y permitieron que se estudiase, lo permitieron únicamente como auxîliar del nuestro, para que se supiese esta parte nobilísima de la ciencia moral y civil, y para ilustrar, como dice el Excmo. Señor Conde de la Cañada (1), los conocimientos preliminares de la justicia.

(1) Instituciones prácticas de los Juicios civiles, part. 1. cap. 2. núm. 7.

"Bien sofrimos (dice Don Alonso el Sábio (1), que fué el primero que le dió acogida en los Códigos legales); „bien sofrimos, è „queremos, que todo home sepa „otras leyes por ser mas entendidos los homes, ò mas sabidores; mas non queremos que „ninguno por ellas razone; porque por las leyes de España è „non por otras, han de librar „los juzgadores los pleytos lo mas „aina, è mejor que pudieren; è „si alguno adujere otro libro de „otras leyes en juicio para razonar por él, peche quinientos sueldos al Rey.

Don Alonso Once, que fué el que permitió se leyese en las Universidades, mandó el año de 1348, que se supieran nuestras leyes, y no se juzgará por

(1) Ley 5. tit. 6. lib. 1. del Fuero Real, y Ley 6. tit. 4. part. 3.

otras (1). Don Fernando el Católico, que para poner algun órden en las opiniones de los Intérpretes, dió autoridad en mil quatrocientos noventa y nueve à las de Bartolo y Baldo en lo civil, y en lo canónico à Juan Andres, y al Abad (*), mandó en 1505. con su hija la Reyna Doña Juana, que en adelante no tuviesen estas opiniones, ni otras fuerza alguna, sino que se juzgase precisamente por las leyes del Reyno. "Bien queremos, „añadieron (2), y sufrimos, que „los libros de los Derechos, que „los Sábios antigüos hicieron que „se lean en los estudios genera-

(1) Ley 1. tit. 28. del Ordenamiento.

(*) A Bartolo y à Juan Andres ya se les habian dado antes (quitándola à todos los que no fuesen estos) Don Juan el Primero en 1386, y Don Juan el Segundo en 1417.

(2) Ley 1. de Toro que es la 3. del tit. 1. lib. 2. de la Recopilacion.

„les de nuestro Señorío, porque „hay en ellos mucha sabiduría, „y queremos dar que los nues„tros naturales sean sabidores, y „sean por ende mas honrados. „Pero es nuestra voluntad, con„tinúan en otra ley (1), que los „Letrados en estos nuestros Rey„nos, sean principalmente instrui„dos, è informados de las leyes „de nuestros Reynos, pues por „ellas y no por otras han de „juzgar". Don Felipe Segundo en 1567, Don Felipe Tercero en 1610, y Don Felipe Quinto en 1713, repitieron iguales órdenes (2).

El Supremo Consejo de Castilla se queja altamente (3) del abandono de nuestras leyes por seguir las civiles, y manda baxo severas cominaciones, que so-

(1) Ley 2. de Toro ò 4. del tit 1. lib. 2. de la Recopilacion.
(2) Auto 1. tit. 1. lib. 2.
(3) En el mismo.

lo se observen las del Reyno. Para estrechar mas este estudio, acordó en 1741 un Auto (1), cuyo tenor es el siguiente. "En dife„rentes tiempos, y en especial „desde el año de 1713 se ha „tratado asi por órdenes de S. M. „como del Consejo, en razon de „que en las Escuelas de las Uni„versidades mayores de España, „y tambien en las menores, en „lugar del Derecho de los Roma„nos, se estableciese la lectura, „y explicacion de las leyes Rea„les, asignando Cátedras en que „precisamente se hubiese de dictar „el Derecho Pátrio, pues por él „y no por el de los Romanos de„ben sustanciarse, y juzgarse los „pleytos, y considerando el Con„sejo la suma utilidad que pro„ducirá à la juventud aplicada al „estudio de los Cánones y Leyes „se dicte y explique tambien sin

(1) Auto 3. tit. 1. lib. 2.

» faltar al Estatuto y asignacion
» de sus Cátedras los que las re-
» gentáren el Derecho Real, ex-
» poniendo las leyes Pátrias per-
» tenecientes al título, materia ù
» paragrafo de la lectura diaria,
» tanto las concordantes como las
» contrarias modificativas ù dero-
» gatorias, ha resuelto ahora que
» los Catedráticos, y profeso-
» res en ámbos Derechos tengan
» cuidado de leer con el Derecho
» de los Romanos las Leyes del
» Reyno correspondientes à la ma-
» teria que explicáren".

En 15 de Noviembre del mismo año de 1741, se escribieron cartas acordadas à las Universidades. La de Salamanca, que quiere S. M. sirva de modelo à todas las de España (1),

(1) Real Cedula de 22. de Enero de 1786. Real órden de 5. de Octubre de 1802. en las palabras: *las mismas dos Cátedras, y la propia enseñanza que en Salamanca.*

asignó la enseñanza de las leyes Pátrias à las dos Cátedras que tiene con igual título de Prima de Leyes (1), y hora y media de leccion diaria à cada una, que es lo que puntualmente se manda ahora observar en todas las Universidades (2).

Aun fueron mas especiales, y contrahidas estas providencias con los que han de ser Abogados ò Jueces. Dexando aparte las leyes ya indicadas, donde se vé la necesidad de saber unos y otros las leyes propias, y prescindiendo del exâmen que habian de sufrir los que aspiraban à la Abogacía, ante las Justicias de los Pueblos donde habian de exercer esta profesion (3), hallamos acordado en tiempos posteriores, por

(1) Instit. prac. cit. del Señor Conde de la Cañada part. 1. cap. 2. núm. 11.
(2) Real órden cit. de 5. de Octubre.
(3) Ley 13. tit. 6. part. 3.

los Reyes Católicos, en 1493, que ninguno pueda obtener empleos de Judicatura sin haber estudiado antes diez años lo ménos de Derecho en alguna Universidad (1), y por Don Fernando y Doña Juana en 1505 (2):
“que todos los Letrados, y quan-
„tos tengan ò hayan de tener
„qualquier oficio, ò cargo de ad-
„ministracion de justicia, no pue-
„dan usar de los dichos cargos
„de justicia ni tenerlos, sin que
„primeramente hayan pasado las
„dichas leyes de Ordenamientos
„y pragmáticas y Partidas, y
„Fuero Real”, que es lo mismo que si dixeran sin saber todas nuestras leyes.

En la misma ley segunda, ya citada, ordenaron que los que pretendiesen ser Abogados fuesen exâminados, despues del estudio

(1) Ley 2. tit. 9. Recop.
(2) Ley 4. tit. 1. lib. 2. de la Recop.

con Abogado conocido, en el Consejo, ò en la Chancillería ò Audiencia donde intentasen recibirse. A esto añadió el Consejo el año de 1770, que ademas del grado de Bachillér, y los quatro años de práctica para entrar al enunciado exâmen, sufriesen antes otro en el Colegio de Abogados, ò ante aquellas personas del Colegio, que nombrase el mismo à este fin.

Pero todo esto no producia los efectos deseados. “Por desgracia,
„dice una Real órden (1), en vez
„de obligarlos à que estudien to-
„das las leyes del Reyno::::::y
„à que los estudios sean por diez
„años, con solo el grado de Ba-
„chillér, y quatro años de pasan-
„tía en el estudio de qualquier
„Abogado son en el dia recibidos”.

Nuestro benéfico Monarca (que

(1) Real órden de 29. de Agosto de 1802.

Dios guarde) bien informado por su zeloso y sábio Ministro, el Ecmo. Señor Don Josef Antonio Caballero, de los medios de formar un Abogado instruido, y que para esto no basta el solo nombre, ni ser meramente empirico, y aprender los formularios que enseñan à seguir pleytos, aun al que no sabe que cosa es Jurisprudencia; resolvió por la citada Real órden (1) su fecha en Zaragoza "que „en adelante nadie pueda ser re„cibido de Abogado sin que ha„ga constar que despues del gra„do de Bachillér ha estudiado „quatro años las leyes del Rey„no, presentándose en las Uni„versidades donde hay Cátedras „de esta enseñanza, ò à lo mé„nos dos, pudiendo emplear los „otros dos en el Derecho Canó„nico, y sin que despues de es-

(1) La misma Real órden de 29. de Agosto.

„tos estudios, no acredite haber „tenido por dos años la Pasantia „en el estudio de algun Aboga„do de Chancillería, ò Audien„cia, asistiendo freqüentemente à „las vistas de los pleytos en los „Tribunales".

No se aquietó con esto el incesante desvelo de S. M., ni el de su dignó Ministro. Para conseguir mejor los expresados fines, quiso llevar como de la mano à los profesores de Jurisprudencia, arreglandoles el método que deben seguir en el estudio de las leyes del Reyno despues del grado de Bachillér. Y asi por otra Real órden (1), se dignó acordar entre otras cosas lo siguiente. "Que „las Cátedras de Prima de Leyes „de Salamanca tengan ambas su „enseñanza por la mañana: que „el Catedrático de la mas anti-

(1) Real órden de 5. de Octubre de 1802.

„güa explique por dos años, y
„por hora y media todos los dias
„lectivos las Instituciones de Cas-
„tilla que escribieron Don Igna-
„cio Jordán y Asso, y Don Mi-
„guél de Manuel y Rodriguez,
„cuidando los Maestros de cor-
„regir los defectos con que se
„hallan, y que al mismo tiempo
„enseñe la Recopilacion; de mo-
„do que en los dos años se pa-
„sen los nueve libros, detenien-
„dose algun tanto en las Le-
„yes de Toro sin aligarse à co-
„mentario alguno, explicando el
„motivo de la ley, las dudas que
„resolvió, y la inteligencia mas
„recibida de ella: que el ménos
„antigüo explique por el mismo
„espacio de hora y media, y
„por otros dos años las Leyes de
„Toro con mas extension, y ba-
„xo las reglas dichas, y al mis-
„mo tiempo la Curia Filípica pa-
„ra instruirse en el órden de en-
„juiciar, teniendo à la vista las

„demas obras que de esta clase
„se han escrito para poder diri-
„gir con acierto à sus díscipulos
„que han de ser precisamente los
„que habiendo estudiado los dos
„años primeros en la mas antigüa
„no pasen al estudio del Derecho
„Canónico, y quieran seguir los
„quatro de Leyes del Reyno. Con
„este estudio, continúa la mis-
„ma Real órden, y procurando
„los profesores dedicarse à la lec-
„tura del Prieto Sotelo, del Me-
„sa, Arte historico legal, de la
„Themis hispana de Cortés, vul-
„garmente dicha de Franchenau,
„y à las cartas de Burriel à Ama-
„ya, pueden salir de las Univer-
„sidades con unos conocimientos
„nada vulgares y en disposicion
„de poder ser útiles".

Esta sábia providencia, que hasta aquí habla solamente de la Universidad de Salamanca, quiere S. M. se extienda del mismo modo à las demas de España

Y penetrado su Real ánimo de que las ciencias en tanto han progresado en todas las edades, en quanto han sido recompensados sus profesores, quiere que à estas Cátedras se pongan unas dotaciones que puedan llamarse destinos, para que de esta suerte no tengan que distraherse à otros los Catedráticos (1), y puedan hacer cada dia mas progresos en la enseñanza de las Leyes Pátrias. Parece que ya no puede expresarse mas encarecidamente el deseo de que se sepan nuestras proprias leyes.

Si tal, y tanto como se ha manifestado en este Discurso, ha sido y es el desvelo de nuestros Soberanos por la Legislacion, y por su estudio ¿quál, y quanto deberá ser el nuestro para corresponder siquiera à estos benéficos, y paternales cuidados?

(1) Real órden citada de 5. de Octubre.

Deseando, pues, dar una prueba de nuestros sentimientos, y del deseo de cooperar en lo posible à los justos fines de S. M., hemos creido obligacion nuestra presentar al Público este testimonio, aspirando à que lo sea del cumplimiento de nuestros respectivos deberes. Los estrechos límites de un Acto de esta naturaleza, no permiten que se traten todas las materias del Derecho, à lo ménos con utilidad, pero ya que esto no sea se tratará à lo ménos una que las comprehenda todas. Esta será el mismo *Derecho Pátrio* objeto de nuestras tareas. Despues de haberlo tratado como un complexo de leyes, lo tratarémos como una ley que se dirige à ordenar todas nuestras acciones, y un precepto, cuyo objeto es la felicidad de los Españoles: asunto interesante, y sin cuya noticia nada se puede entender de lo

que hay establecido en el Derecho. De esta suerte tendrán tambien por escrito los Discípulos lo mismo que de viva voz les he enseñado en esta parte, y otros muchos, motivo para tomar el gusto à un estudio de que hay tanta obligacion.

Pero no cumpliriamos con el Fuero de buenos paisanos, si antes, y por via de apéndice, no diesemos una noticia, aunque sucinta, de la Legislacion Aragonesa. Y aun en esto no harémos mas que seguir el órden del Autor explicado en la Cátedra (1).

(1) Es el Asso, en sus Instituciones mandadas explicar por la Real órden citada de 5. de Octubre.

APÉNDICE
SOBRE LA LEGISLACION
ARAGONESA.

Miéntras los Godos se ocupaban en la conquista de España, y en asegurar en ella su Imperio, levantado sobre las ruinas del Romano, es de creer que en Aragon sucedería lo mismo que verosimilmente se presume sucedió en toda la Península, es decir, que se gobernarían libremente por las leyes de su eleccion.

Por la misma razon no se duda, que asegurado su Imperio, y publicado el Fuero Juzgo, los Aragoneses, como comprehendidos baxo la dominacion Goda, observaron las leyes de este Código (1); y como en él se prohi-

(1) *Blanc. rer. Arag. Coment. pág.* 152.

bia toda ley extrangera (1), quedaron proscritas entonces en Aragon las leyes de Roma (2), sin que despues acá hayan vuelto à tener fuerza alguna, antes bien se prohibieron de nuevo por Don Jayme el Conquistador el año de 1264 (3).

Despues de la irrupcion de aquellos Africanos, que tan rápidamente destruyeron el Imperio Godo, se conducirían los Aragoneses por los mismos pasos que los demas Españoles, oprimidos baxo de un peso à sus ojos el mas enorme. Segun el espíritu que los animaba, no podian permanecer largo tiempo sin que tratasen de sa-

(1) Baxo la pena de muerte, dice el Doctor Palacios Rubios, citado por Gregorio Lopez en la glosa à la ley 6. tit. 4. part. 3.

(2) Prefacion de Fueros de los Aragon.

(3) Ley 65. de los Reales Privilegios de la Ciudad y Reyno de Valencia.

cudirlo. La providencia habia llevado (1) à la cueva del Galeon (ahora San Juan de la Peña) en las Montañas de Jaca, un corto número de Aragoneses (*), que habian de empezar à disipar la espantosa nube que anochecia su precioso terreno. Desde luego dieron principio à tan gloriosa empresa. Sus hazañas y victorias, se contaban por el número de sus acciones, y à poco tiempo se hicieron formidables à los Sarracenos, y respetables à quantos tenian noticia de su conducta.

Esto, y lo que se sabe de su buena direccion, y sabio Gobierno, es un argumento poderoso de que ellos entenderian muy desde

(1) Año de 718.

(*) 300. es la opinion mas comun, segun refiere el Compendio histórico de los Reyes de Aragon en la Introduccion; pero esto en mi concepto no debe significar otra cosa, sino que fueron pocos.

los principios, y quizás aun antes de dar los primeros pasos en el establecimiento de ciertas leyes, ò llamense reglas, que los dirigiesen entre sí, y los condugesen al fin que se habian propuesto, y que al paso que adelantasen sus conquistas se aumentarian estas providencias por los nuevos sucesos, y motivos que habria para ello.

No están convenidos los Historiadores (ni la brevedad consiente la discusion de este punto) sobre el tiempo en que se recogieron estas reglas ò leyes para formar y componer con ellas un Cuerpo, donde se hallasen todas reunidas; pero la sábia y prudente conducta de aquellos Aragoneses da motivo à creer, que sería en los principios de la restauracion de este Reyno, y quando ya eran dueños de Sobrarbe; porque es constante, que de este Pueblo y su tierra, donde se for-

mó, tomó nombre el Código primero de la Legislación Aragonesa, llamado Fuero de Sobrarbe. Tambien es de creer, que por los mismos tiempos se compuso el Fuero de Jaca.

Ello es, que desde entónces, y al paso que recobraban sus tierras, fuéron estableciendo leyes, que se llamaron y se llaman fueros. Se sabe, que ya de muy antiguo, se establecian en las Cortes del Reyno, que juntaban los Reyes para los grandes negocios, y se componian en los principios de tres Brazos, à saber: primero, el de Nobles: segundo el de Caballeros, Infanzones, y Hidalgos, y el tercero el de Universidades, baxo cuyo nombre se comprehenden las Ciudades, Villas, y Villeros de Aragon, representadas por sus Procuradores; y desde el año de 1300 se aumentó el Brazo eclesiástico, con el que se cuentan los quatro

Brazos del Reyno tan celebrados (1).

Es de advertir, que tambien en Aragon se concedian Fueros particulares à algunos Pueblos. El concedido à Zaragoza, por Don Alonso Primero que la conquistó, y que hoy se conoce con el nombre de Privilegio General es uno de los que pertenecen à esta clase (2).

En el siglo trece, tiempo en que se habian establecido yá un considerable número de fueros, y en que por andar dispersos, se hacia yá preciso el recogerlos, pensáron en que se recogiesen los vivos y útiles, y se formase con ellos un Cuerpo, donde se añadiese y hallase todo lo que necesitaba el Reyno para su gobierno. Huesca, emporio de las cien-

(1) *Blanc. Aragonens. rer. coment. pag.* 373. *y* 374.

(2) *Blanc. pag.* 136.

cias, desde antes de la venida de nuestro Redentor (1), fué el teatro donde se formó esta sábia Recopilacion. Don Vidal de Canellas, Obispo de esta Ciudad, fué el encargado de hacerla; y en las Cortes mas memorables que ha tenido el Reyno, y que se celebraron en este Vencedor Pueblo, por Don Jayme el Primero el año 1247, se publicó de comun acuerdo con el nombre de Fueros de Aragon, que es como se ha distinguido siempre, y se conoce en el dia. Salió entónces distribuida en ocho libros, y con el transcurso del tiempo, se aumentó hasta doce.

(1) Lo prueba convicentemente el R. P. F. Ramon de Huesca en una Disertacion critico-histórica, que escribió sobre las Escuelas que Quinto Sertorio estableció en la Ciudad de Huesca, y se halla en el tom. 7. de su Teátro histórico de las Iglesias del Reyno de Aragon.

Como se fueron añadiendo sin órden y sin método, y contenia algunos ya desusados é inútiles, pensaron en otra coleccion nueva, donde desechando lo superfluo, solo se comprehendiesen los fueros que debian regir el Reyno, dandoles el órden debido. Así lo pidió el Reyno, en las Cortes de Monzon de 1533 (1), al grande Emperador Carlos Quinto. Este Invicto César que tanto velaba sobre la felicidad de Aragon (*), dió la co-

(1) Argensola en la Dedicatoria de los Fueros.

(*) Es un testimonio de esta verdad el Colegio Mayor de Santiago, que entonces, y desde Monzon fundó en esta Ciudad de Huesca, y las expresiones que se leen en la Real Cedula que expidió à este efecto, y se halla en el archivo del mismo Colegio. *Nos autem*, dice, *animadvertentes quot præcipuè commoda ex dicto futuro Collegio huic Provinciæ subsequantur, quantum præterea ornamenti, atque decoris præfatæ Urbis Gymnasium*

mision à varias personas ilustradas con los mayores conocimientos; pero precisado à ausentarse

illud afferat, cujus augmentum maximè exoptamus &c. *Tamquam Patronus, Protector et Fundator* &c. Tales eran los deseos del bien de este Reyno, y tales los presentimientos de esta su augusta Casa: y ciertamente que no fueron vanos, pues de solos 269 Colegiales que ha habido desde su fundacion, por lo que consta del Libro de entradas y salidas; quatro se cuentan muy señalados en virtud, entre ellos el Venerable Ximenez General de los Carmelitas Descalzos, y el Venerable Fúnes Confesor de Felipe IV: diez y nueve Mitrados: un Consejero de Estado: un Regente de Nápoles, y ocho del Supremo Consejo de Aragon y de varias Audiencias: quatro Lugartenientes del Justicia de Aragon: quatro Cancilleres, Jueces de competencias: Consejeros, Jueces de la Real Capilla, Auditores de Rota, Inquisidores, y Ministros de Chancillerias y Audiencias 41: Catedráticos de Prima 21: Rectores de esta Universidad 38: Escritores varios, pero los mas señalados 5: sin contar

continuó en su ausencia su hijo Felipe Segundo animando esta obra, que al cabo de catorce años, y en el de 1547, se vió concluída, y publicada en las Cortes que se celebraron aquel mismo año en Monzon.

Los comisionados creyéron, que no llenaban su obligacion, ni satisfacian los deseos del Reyno, si no la presentaban con toda cla-

otros personages, ni los muchos Deanes, y Canónigos de Oficio, que ha dado y dá continuamente à varias Iglesias, con especialidad à las de este Reyno.

No se tendrán por extrañas estas noticias si se considera, que se escriben en el mismo Colegio, y que à un buen hijo no le dexa libertad para otra cosa, ni su obligacion, ni su afecto. Aun se extrañarán menos si se advierte la atencion que mereció esta Imperial Casa à la misma Legislacion Aragonesa de que se trata. El Reyno junto en Cortes en Calatayud el año de 1678. *reconociendo* (como dice el Fuero que se halla al folio 21 de estas Cortes insertas en el Código de

ridad, y método; y asi se vió salir distribuida en tres partes con este órden: en la primera, incluyéron únicamente los fueros que regian, y debian observarse, y la dividieron en nueve libros; en la segunda el derecho no escrito ò costumbres observadas en el Reyno, que ya se habian recogido

los Fueros) *que este Colegio Mayor resplandecia desde su ereccion en virtud y letras con grande beneficio y lustre del Reyno, sirviendo sus Colegiales à la pública enseñanza à costa de continuos desvelos literarios, y quan justo fuese fomentar su conservacion y aumento con la esperanza del premio*; Suplicó à S. M. *se sirviese advertir y encargar à los Presidentes, Consejos, y Ministros à quienes tocare hacer consultas de naturales de este Reyno para las Plazas Seculares de Judicatura y Dignidades y Prebendas, tuviesen memoria de proponer en ellas à los Colegiales de este Colegio que tuvieren las calidades que por derecho y fuero se requieren*: lo que ofreció S. M. al tenor de la súplica.

con el nombre de Observancias, y con el mismo saliéron à luz, y se hallan en esta segunda parte: y en la tercera los fueros desusados, para que nada les quedase que desear à los amantes de las antigüedades. Tan metódico, tan ajustado, y sábio salió este Código, que no dudó decir el Reyno à Felipe Segundo (1), que sus leyes eran el compendio de la equidad, y de la justicia. Asi ha merecido aprecio en todos tiempos la Legislacion Aragonesa entre las Naciones mas cultas.

Estos Fueros, escritos entonces en lengua vulgar, se traduxéron poco despues al latin, y últimamente Franco de Villalba hizo de ellos una edicion con distinto órden y método. Acompañan tambien al Código de los Fuéros, los Fueros y Actos de Cortes hechos

(1) Carta dedicatoria de los mismos Fueros.

despues de la ediccion de 1547.

Eran observados en todo el Reyno, y en todas sus partes aún despues de reunidas ambas Coronas (1); pero desde el año de 1711, y por el Auto 10. tit. 2. lib. 3. quedáron sin fuerza en todo lo criminal y ordinativo, à excepcion de los quatro Juicios Forales, el de emparamiento, y el de competencias con la jurisdiccion eclesiástica (2). La decision de las causas civiles, en que no intervenga el Rey como parte, se ha de hacer segun fuero si lo hubiese. Tambien mantienen su fuerza en quanto à que los juicios que no excedan de 50 reales del Rey-

(1) Las Ciudades y Comunidades de Albarracin, y Teruel tuviéron sus Fueros Municipales hasta el año de 1626, en que pidieron se les agregase à los Generales.

(2) El Dr. D. Juan Francisco La-Ripa en su Ilustracion à los quatro Procesos part. 5. núm. 42. ediccion de 1764.

no, hayan de ser verbales, y los que excedan esta cantidad, y no lleguen à 150, se traten en juicio sumario, y los que excediesen en plenario. En lo demas rigen las leyes de Castilla.

Hay tambien veinte y siete Instrucciones y Cédulas Reales, expedidas peculiar y privativamente para este Reyno, que no están todavia insertas en ningun Cuerpo legal.

Resulta pues de todo, que en lo ordinativo y criminal, y aun en lo civil en los casos que S. M. interviene como parte, procede en Aragon lo mismo que hemos dicho hablando del Derecho comun Español, y que en la decision de las causas civiles entre particulares, deben preferirse à toda otra ley los fueros del Reyno. Queda todavia una dificultad, y es, à falta de fuero, en estas causas, à quién debe acudirse, ò qué ley será la

que deba suplir este defecto.

Si se mira el proemio primero de los Fueros, y lo que con este motivo dicen varios Foristas, desde luego puede asegurarse, que se debe recurrir à lo que dicten la razon natural y la equidad (1); pero si se miran los inconvenientes que puede traer esto consigo, acaso se encontrará alguna dificultad en seguir à ciegas, y en todos los casos la opinion que puede formarse de lo que resulta à primera vista del citado proemio. Ello es cierto, que por él en un caso dudoso y dificil, donde no hay fuero viene à ser Legislador el Juez, y de consiguiente la Legislacion arbitraria. Todos saben quán fácilmente va el hombre por donde le lleva su pasion, y si no hay un norte fixo,

(1) *Ubi autem dicti fori non suffecerint ad naturalem sensum vel æquitatem recurratur. Prœm. 1.*

y una regla segura que lo dirija, es fácil que el favor ocupe el lugar de la equidad, y la pasion el de la razon. *Melius est*, decia por esto Santo Tomás, *omnia ordinari lege, quàm dimitere judicum arbitrio..... homines judiciis præsidentes, judicant de præsentibus ad quæ afficiuntur amore, vel odio, vel aliqua cupiditate, & sic eorum depravatur judicium* (1).

Por la misma razon, sin duda, se mandó por un fuero posterior (2) al citado proemio, que quando los Jueces dudasen de fuero, privilegio, libertades, usos, y costumbres del Reyno, estuviesen obligados à consultar al Justicia de Aragon; y aunque este fuero se halla limitado por otro posterior (3) à las dudas en causas arduas, sin embargo se vé por

(1) *Div. Thom. 1. 2. q. 95. art. 1. ad 2.*
(2) *For. 1. quod in dubiis.*
(3) *For. unic. quod Justitia.*

esto mismo, que quando el negocio lo merecia, les ponian delante un medio para que no vacilasen, ni sentenciasen arbitrariamente.

Si todos tenemos, pues, en el dia un mismo Legislador ¿por qué en nuestras dudas, y quando nos falta fuero no habia de ser este nuestro comun recurso? *Si enim præsenti tempore*, decian los Romanos, *leges condere soli Imperatori est, et leges interpretari solummodò, dignum Imperio esse oportet* (1). El Mesa (2), gradúa de inobebiencia no recurrir à falta de fuero à lo que ordenan las leyes generales de España. Pero dexémos éstas y otras reflexíones, que no permite la brevedad del tiempo, y vamos al asunto prometido.

(1) *Leg. fin. C. de legib.*
(2) Arte histórico legal lib. 2. cap. 1. núm. 23.

DISERTACION

SOBRE EL DERECHO PÁTRIO.

Despues de haber considerado el Derecho Pátrio como un conjunto de leyes, que es lo que forma la Legislacion, venimos à tratarlo como una ley que nos manda arreglar nuestros procederes y conducta. Baxo esta consideracion es el Derecho Pátrio un derecho que corrobora, y determina el derecho natural y de gentes, y lo contrahe y acomoda à las costumbres, circunstancias, y situacion de España: un derecho, que trata de la mejor observancia del derecho natural y de gentes en este Reyno: un derecho, en fin, que dimana de la potestad del Soberano, que trata del bien y felicidad de los Españoles, y demás súbditos, y

que por tanto estamos obligados todos à obedecerlo. Llamase *Derecho Real* porque su autor es el Rey, *Derecho Pátrio* porque sirve para nuestra Pátria, y *Derecho Español* por ser propio de los Españoles. *Jus quidem civile ex unaquaque Civitate appellatur..... Sic enim et jus quo Romanus populus utitur jus civile Romanorum appellamus* (1).

Se divide, como otro derecho civil, en escrito y no escrito. *Constat autem jus nostrum quo utimur, aut scripto, aut sine scripto, ut apud Græcos legum, aliæ sunt scriptæ, aliæ non scriptæ* (2). El escrito es el que ha sido establecido expresamente por el Soberano, y por otro nombre se llama *ley*, el no escrito el que ha sido introducido tácitamente por el uso del

(1) §. 2. *Inst. de jur. natur. gent. et civ.*

(2) §. 3. *ejusd. tit.*

pueblo, y se llama *costumbre*. La causa accidental de escribirse comunmente el uno al establecerse, y no escribirse el otro, les dió, como observa bien el grande Vinnio en el comentario al citado paragrafo tercero, los diversos nombres de *escrito* y *no escrito*; pero la diferencia formal de uno y otro consiste en la expresa ò tácita voluntad del Soberano, y en el modo y forma en su introduccion, ò en su establecimiento. Exâminemos, separadamente, cada una de estas dos partes, que componen el Derecho Pátrio.

CAPITULO PRIMERO

DE LA LEY.

La ley es una doctrina escrita, que enseña al hombre à obrar bien, y à evitar el mal (1): es una maestra, que lo dirige por los caminos de la justicia (2): es, por hablar mas contrahido, un precepto expreso, público y comun del Soberano, que nos obliga à todos à que arreglémos nuestros procederes à lo que en él se ordena (3). Llamase ley porque sus preceptos deben ser legales y justos (4), ò como dice Ci-

(1) Ley 4. tit. 1. part. 1.
(2) Ley 1. tit. 1. lib. 2. de la Recop.
(3) Ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop.
(4) Ley 1. y 4. tit. 1. part. 1. Ley 2. tit. 1. lib. 2. de la Recop.

ceron escogidos (1) entre lo mas justo y honesto. Ella enseña, segun se lee en una del Fuero Real (2), las cosas que son de Dios, es maestra del Derecho, y de las buenas costumbres, guia del pueblo, y de su vida, guarda del Rey, y de sus Pueblos. Con razon la llamaron los Visigodos (3), *æmula divinitatis, artifex juris boni, justitiæ nunciatrix, magistra vitæ, anima totius corporis popularis.*

Para poder comprehender, todavía mejor, lo que es la ley, y todo lo que à ella pertenece, la hemos de considerar, baxo estos mismos principios, en tres diversos tiempos que se succeden

(1) *Lib.* 1. *de legib. ubi hac de causa legem à legendo dictam scripsit.*

(2) Ley 1. tit. 6. lib. 1. del Fuero Real.

(3) *Cod. Wisigothor. tit.* 1., cuya doctrina corresponde à la ley 2. tit. 1. del Fuero Juzgo.

uno à otro: primero, en el que se hace y ordena hasta llegar à promulgarse, y en este tiempo se han de exâminar las qüalidades, y condiciones que ha de tener la ley para que pueda merecer este nombre: segundo, despues de ya promulgada, su fuerza en este caso, y como debe ser entendida y observada: tercero, finalmente, quando dexa de tener fuerza, y entonces los modos, y motivos porque la pierde. Sigamos paso à paso estos tiempos por el órden natural de las cosas, y empezemos.

§ I.

LA LEY DESDE QUE empieza à ordenarse hasta su promulgacion.

Si se mira el objeto primero y principal de la ley, y el de nuestros Soberanos en establecerla, desde luego se conocerán las qualidades que ha de tener para que pueda ser provechosa, porque como dice Santo Tomás, hablando de esta materia (1), *necesse est quod forma determinetur secundum proportionem ad finem.* El fin de la ley, y el de los cuidados paternales de nuestros Soberanos, es el bien y felicidad de todos sus vasallos. "La razon que „nos movió, dice una ley de la

(1) *Div. Thom.* 1. 2. *quæst.* 65. *art.* 3.

„Recopilacion (1), à hacer leyes „fué porque por ellas la maldad „de los hombres fuese refrena„da, y la vida de los buenos „sea segura, y por miedo de la „pena los malos se escusen de „hacer mal".

San Isidoro hablando de la ley reduce à pocas palabras sus condiciones (2): *erit autem lex*, dice, *honesta, justa, possibilis, secundum naturam, secundum patriæ consuetudinem, loco temporique conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat, nullo privato commodo, sed pro communi civium utilitate conscripta.*

Aun las expresáron mas repetida y claramente nuestros Soberanos en algunas de las muchas leyes que tratan sobre la materia, especialmente en el ti-

(1) Ley 2. tít. 1. lib. 2. de la Recop.
(2) *Sanct. Isid. lib.* 5. *etym. cap.* 3. *et* 21.: *can.* 2. *Dist.* 4.

tulo segundo libro primero del Fuero Juzgo, en el sexto del libro primero del Fuero Real, en el primero de la Partida primera, y en el primero del libro segundo de la Recopilacion. La primera de este título y libro dice así: "la „ley ama, y enseña las cosas que „son de Dios, y es fuente de en„señamiento, y maestra de De„recho y de justicia, y orde„namiento de buenas costum„bres, y guiamiento del pueblo „y de su vida, y su efecto es „mandar, vedar, *punir* (1), y „castigar, es la ley comun asi „para varones como para muge„res de qualquier edad y estado „que sean, y es tambien para los „sabios como para los simples, y „así para poblados como para los „yermos, y es guarda del Rey

(1) *Consentir* dice la ley 16. tit. 1. part. 1. la qual está tomada en esta parte de la 7. *D. de Leg., ubi scriptum est permitere.*

„y de los pueblos, y debe la ley „ser manifiesta, que todo hom„bre la pueda entender, y que „ninguno por ella reciba enga„ño, y que sea convencible à la „tierra, y al tiempo, y honesta, „derecha, y provechosa".

Pero no se contentaron los Legisladores con definir, y prescribir estas y otras reglas (1). Son admirables las precauciones que tomaron sobre tan digno objeto. Para conseguir mejor sus justos fines, y que las leyes saliesen mas ajustadas, quisieron servirse del consejo de personas sábias, y bien intencionadas (2): semejantes à aquel prudentísimo Teodosio de quien se lee en una ley del Código (3), que no se atrevia à

(1) Ley 4. tit. 1. P. 1. y otras del mismo tit. Ley 2. tit. 6. lib. 1. del Fuero Real.

(2) Ley 5. y 13 tit. 1. P. 1. Ley 8. tit. 1. lib. 2. de la Recop.

(3) *Leg.* 8. *Cod. de Leg.*

promulgar ninguna sin que antes viesen, y aprobasen su justicia los Proceres de Palacio, y el Senado. Así se advierte, que con el consejo de los sábios Ministros, que asisten à su lado, y de aquel Tribunal Supremo, que es la confianza del Monarca, y el honor de la Nacion, se han visto salir por espacio de muchos siglos una série no interrumpida de establecimientos, cuya prudencia, y equidad admiran à qualquiera que se detiene à considerarlos atentamente. Parece que los Legisladores al establecer las leyes se hallan en todas partes, que lo vén, y antevén todo, y previenen con sus providencias hasta los casos mas dificiles, y complicados. Es menester no haber saludado las leyes pátrias para no tener noticia de estas verdades.

Mas aun no se han referido todas las condiciones que debe tener la ley para que tenga fuerza.

Toda su equidad y justicia no sería mas que un cuerpo muerto, si el Monarca no lo animase con su autoridad. Esta es la condicion, sin la qual no puede darse ley; porque el Soberano solo, ò el que tenga su mandato es quien puede establecerla (1): à la Soberanía es à quien pertenece la facultad de adoptar las providencias à la variedad de los tiempos (2), y este es uno de sus principales atributos (3). Así que, quando el Tribunal Supremo del Consejo, que es el depositario de las leyes, y el que zela sobre su mas exâcto cumplimiento, las hace, las ha de acompañar indispensablemente la consulta de S. M., para que con su

(1) Leyes 8. y 12. tit. 1. P. 1. Ley 2. tit. 1. P. 2. Ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop. y otras.

(2) Real Ced. de 2. de Julio de 1792.

(3) Aut. 3. tit. 2. lib. 3.

autoridad les dé fuerza, y provéa lo mas conveniente (1).

Aun despues de compuesta, y establecida la ley, le falta, sobre los referidos requisitos, otro sin el qual no puede decirse obligatoria, este es el de su solemne publicacion (2). Porque à la verdad ¿cómo podrá decirse que obliga una ley, de la qual no se tiene noticia? ¿y cómo se podrá tener esta noticia, si no se comuníca por medio de la promulgacion? Si se exceptúa la ley natural, que nadie puede ignorar, porque su Autor la grabó en nuestros corazones, no ha habido ley alguna jamás que no se hiciese patente à los que debian observarla. Moysés trata de que los Hebréos observen la ley escrita, y la intíma y promulga à todo el

(1) Ley 8. tit. 1. lib. 2. de la Recop.
(2) Real Decreto de 26. de Diciembre de 1790.

pueblo: *Assumensque volumen fœderis legit, audiente populo* (1): el Señor quiere que se anuncie su Evangelio, y suena la trompeta de los Apostoles por todo el mundo: *In omnem terram exivit sonus eorum* (2): esta fué la conducta de la Iglesia con sus leyes (3): esta fué la de los Romanos (4), y esta la de nuestros Monarcas. Ni podia suceder otra cosa no pudiendo tener de otra suerte noticia de las leyes.

A esto se añade, que si no se publicasen, y hubiera libertad de observarlas, sería este un motivo para que à pretexto de ley y de su observancia, se introduxeran tamaños abusos, el mayor de todos usurpar este atri-

(1) *Exod. cap.* 4. *v.* 7.
(2) *Psalm.* 18. *v.* 4.
(3) *Cap.* 13. *de pœnit. et remis. Concil. Trident. Ses.* 24. *de reform. matrim. cap.* 1.
(4) *L.* 1. *D. de Leg. Nov.* 66. *cap.* 1.

buto de establecerlas al Soberano. Por esta razon sin duda, se mandó por un Auto Acordado (1), que las leyes obliguen sí, y deban ser guardadas siempre que estuvieren publicadas por pragmática, cédula, órden, edicto, decreto, provision (*), bando ò pregon, mandado executar por los Magistrados; pero que si alguno pusiese en execucion de propia autoridad

(1) Auto acordado de 1. de Abril de 1767.

(*) Son otros tantos modos de establecer y promulgar las leyes, y segun la materia que tratan, y la forma en que se expiden asi toman el nombre. Se llama pragmática la ley que se promulga para remediar algun exceso ò daño que se experimenta en el Reyno. Decreto, la órden del Rey que se extiende en las Secretarias del Despacho, y la rubríca S. M. para participar sus resoluciones à los Tribunales de la Corte, à los Ministros y Xefes de la Casa Real; y asi de los demas que se omiten por suponerse sabidos.

alguna ley no publicada en la forma dicha, sea denunciado desde luego, y las Justicias Ordinarias procedan contra él, castigándole como reo de estado que se declara por el mismo Auto.

Para que esta publicacion se hiciese mas cumplidamente, se acordó por un Real Decreto (1), que las Chancillerias, y Audiencias comuniquen las Cedulas, y demas Reales órdenes generales à los Corregidores, y que estos las hagan reimprimir para embiar los competentes exemplares à los Pueblos de sus Distritos. Asi que, qualquiera que sea la órden ò Real resolucion, vémos que se publíca de manera que llega à noticia de los que deben observarla.

(1) Real Decreto de 22. de Setiembre de 1770.

§ II.

LA LEY DESPUES DE promulgada hasta que pierde su fuerza.

Al paso que la ley ni debe, ni puede ser observada mientras no se ha publicado, obliga con toda su fuerza y debe ser observada luego que ha sido promulgada, y ha debido llegar à noticia de los que la han de obedecer. Deben obedecerla todos los súbditos del Soberano (1), y los que no lo fuesen estarán tambien sujetos à sus leyes, si cometiesen algun delito en sus Dominios, tuviésen algun pleyto, ò celebrasen algun contrato (2). Aun los estrangeros transeuntes, que no presten el juramento de fidelidad y vasallage,

(1) Ley 11. tit. 1. P. 1. Ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop. Auto 1. tit. 1. lib. 2. y otras muchas.

(2) Ley 11. cit. del mismo tit. y P.

y que por tanto no se reputan súbditos, deberán prestarlo de sumision y obediencia al Rey, y leyes de España en quanto mira à su política, gobierno, y tranquilidad, y evitar el daño de tercero (1).

Promulgada la ley, nada se puede alegar que nos escuse de su observancia (2): de nada servirá decir que no está en uso, y que no ha sido guardada, porque sobre no tener ningun influxo en la ley, ni por su esencia, ni por sus efectos la aceptacion del pueblo (3), hay un Auto Acordado (4) que manda expresamente:

(1) Real Ced. de 20 de Julio de 1791. y su Instruccion y declaraciones.

(2) Ley 3. tit. 1. lib. 2. del Fuero Juzgo. Ley 4. tit. 6. lib. 1. del Fuero Real. Ley 14. tit. 1. P.1. Ley 2. tit. 1. lib. 2. de la Recop.

(3) Instit. pract. cit. p. 1. cap. 1. núm. 32.

(4) Auto 2. tit. 1. lib. 2.

"que todas las leyes del Reyno „que expresamente no se hallen „derogadas por otras posteriores, „se deban observar literalmente, „sin que pueda admitirse la escu„sa de decir, que no están en „uso." Asi que, nadie se escusará de las penas que hay establecidas por las leyes por decir que las ignoraba (1). Solamente las personas señaladas por el mismo derecho podrán escusarse: tales son los locos, y los fatuos (2), y por la misma razon todos los que, por qualquier motivo que sea, estén privados de todo juicio: los impuberos en los delitos que ofendiesen la castidad, y si fuesen menores de diez años y medio en todos indistintamente (3); bien que aunque no se sujeten à la pena ordinaria, deberán ser castigados con un castigo leve y pa-

(1) Ley 14. tit. 1. P. 1.
(2) Ley 15. tit. 1. P. 1.
(3) La misma.

ternal, y à proporcion de la malicia del que lo cometiese: se escusan tambien los pastores, y rusticos que viviesen en despoblados (1), respecto de aquellas leyes que fundada y prudentemente se contempla no pueden saber: los menores de veinte y cinco años en los contratos, y juicios en causas civiles para no ser perjudicados (2): y en general todos los que estuviesen exêntos por privilegio del que las establece (3). Pero no siendo en estos casos ù otros semejantes, no puede prescindir impunemente el súbdito de obedecerlas.

Para observarlas debidamente se hace preciso no solamente saberlas, sino entenderlas. "Por ende dixeron los sá„bios, refiere una ley de Parti-

(1) La misma.
(2) Tit. 25. P. 3. tit. 19. P. 6.
(3) Ley 2. y 28. tit. 18. p. 3.

"da (1), que el saber las leyes non
"es tan solamente en aprender, è
"decorar las letras dellas mas en
"saber el verdadero entendimiento
"dellas". Para esto se han de tener presentes ciertas reglas. Primera, no interpretar la ley clara. Segunda, tomar sus palabras segun su propia significacion, si por otra parte no consta, que quiso otra cosa el Legislador. Tercera, y es consiguiente à la que antecede, si consta de la mente del Legislador, se ha de hacer la interpretacion segun ella, mas bien que no segun las palabras de la ley, porque la voluntad del que la establece es un norte que nunca se debe perder de vista: la mente del Legislador se colige de la materia de la ley, de las circunstancias de las personas, tiempos, y lugares, y principalmente de la razon de la ley, y de la utilidad pública. Quarta, exâminar lo que se observó despues de su promulgacion, y en los tiempos ulteriores, *optima enim est legum interpres consuetudo* (1). Quinta, entender la misma disposicion de ley donde hay la misma razon. Sexta, tener presente que no es retroactiva, sino dispositiva para lo venidero (2), à no ser que se exprese otra cosa en la misma ley. Septima, tener mas consideracion de la equidad que no del rigor del derecho; pero sin faltar de modo alguno à la ley. Octava, la ley posterior se entiende que no deroga de la anterior, sino aquello que expresa. Nona, el argumento à *contrario sensu* tendrá fuerza, si no está determi-

(1) Ley 9. tit. 1. P. 1. *Scire leges non est earum verba tenere, sed vim et potestatem. l. 16. D. de Leg.*

(1) *L. 37. Dig. de Leg.*

(2) Real Decreto de 16. de Diciembre de 1790., y otras leyes anteriores.

nada otra cosa, ó no se sigue algun inconveniente. Decima, en las materias favorables se ha de entender con extension, sino es que por esta inteligencia se defraude la ley, ò se vea en ella lo contrario. Undecima, en las penales al contrario, se ha de entender estrechamente, y sin acomodarla à casos semejantes. Duodecima, en los casos dudosos será muy conducente la conformidad, y combinacion de otros semejantes que los declaren.

Estas y otras reglas, que se hallan en los Cuerpos de los Derechos, y están sacadas de la misma naturaleza de las cosas, podrán servir manejadas diestramente para la debida inteligencia, y observancia de la ley. El que tratase de interpretarla, y acomodarla al caso que desea, podrá,

dice Mayáns (1), apartar del asun„to de la ley lo que es imperti„nente ò ageno de ella, explicar „lo obscuro, distinguir lo ambi„güo, refutar lo falso, y notar „lo inconseqüente. Si con todo „esto, de lo qual deberá hacer „uso con toda discrecion, no pue„de aplicar la ley al asunto de „manera que no dexe duda al „Juez que ha de juzgar, necesa„riamente se ha de acudir al Le„gislador, que es à quien única„mente toca, para que decida „aquella duda que no puede des„atar.

Aunque la ley se presente llena de inconvenientes y dificultades en su execucion, los que la han de observar ò interpretar no pueden hacer mas que representarlos ò advertirlos, à fin de que el Soberano los remedie. *Quando*

(1) D. Gregorio Mayáns en la carta 75. cit. tom. 2.

se establecen las leyes, decia Demostenes, citado por un sábio y zeloso Magistrado (1), *se pesa menudamente la necesidad y utilidad de ellas; y por tanto una vez promulgadas se han de observar y obedecer*, doctrina muy conforme à la de un Santo Padre, que escribia (2): *in istis temporalibus legibus quamquam de his homines judicent cum eas instituunt, tamen cum fuerint institutæ et firmatæ, non licebit judici de ipsis judicare, sed secundum ipsas.* El primer cargo del Juez es en sentir de Justiniano (3), juzgar segun la ley: *et quidem in primis*, dice, *illud observare debet ju-*

(1) El citado Señor Puig de Samper en el Discurso que pronunció siendo Presidente de la Real Chancilleria de Granada, *sobre la importancia de la administracion de justicia.*

(2) *Div. Aug. can.* 3. *dist.* 4.

(3) §. *init. Inst. de oficio jud.*

dex, ne aliter judicet, quam legibus:::proditum est.

Ni à pretexto de equidad hay que decir, que se puede hacer otra cosa, porque la verdadera equidad consiste en seguir el espíritu de las leyes. Se ofrecen, es verdad, algunos casos que por sus circunstancias merecerian no estar comprehendidos en una ley general; pero si entónces pide una equidad singular otra cosa, la equidad de la utilidad pública pide, que el interés particular ceda al bien público.

No dexan que responder las enérgicas reflexîones que hace sobre este asunto el Señor Viegas en aquel Discurso ya citado (1), cuyo objeto es el mas exâcto cumplimiento de las leyes. Son demasiado al propósito sus reflexîones para que yo dexe de copiar algunas. "Dirán, que es ageno"

(1) Discurso sobre el Foro.

(asì escribe quando toca los testamentos imperfectos por insolemnes) "de la justicia, de la
„buena fé, y de la sencilléz que
„debe reynar en los negocios,
„desamparar la causa de la ver-
„dad por una solemnidad omiti-
„da, y no solo lo dirán, sino
„que lo dicen, y lo encarecen;
„pero todo eso podia ser tan bue-
„no para decirselo al Legislador
„que hizo la ley, como es in-
„oportuno para el que ha de juz-
„gar por ella, puede ser que esas
„consideraciones hubieran hecho
„que se dictase de otro modo;
„pero si ya no se hizo, ¿qué ar-
„bitrio nos queda para dexar de
„darle execucion? El que el Le-
„gislador no hiciese una ley en
„nuestra opinion buena, ¿podrá
„justificar el que nosotros demos
„una sentencia mala? Una cosa
„es dar consejos à Legisladores, y
„otra dar reglas à Jueces. El con-
„ceder al que juzga facultad pa-

„ra mejorar el cálculo el Legis-
„lador, es derogar de una vez
„toda la legislacion, autorizar
„los arbitrios, y hacer Legisla-
„dores à los Jueces ¿sería otro el
„efecto de una constitucion, que
„dando las leyes por no escritas,
„les concediese la facultad de ha-
„cer en cada negocio lo que me-
„jor les pareciese?.... Siempre es
„cierto que la causa de la verdad
„está incomparablemente mas ase-
„gurada en las fórmulas, y en
„la execucion exâcta de las le-
„yes, que en la libertad de ar-
„bitrar, porque si à manos del
„rigor de una fórmula, ò de la
„escrupulosa execucion de una
„ley, perece por exemplo la vo-
„luntad de un testador mal ex-
„plicada, en la libertad de tes-
„tar y en la de executar de qual-
„quier modo la ley de los tes-
„tamentos, se autorizaría mil ve-
„ces como voluntad la que no lo

»fuese; este cálculo es la pruden-
»cia, la discretísima cautela, la
»prevision con que obró la ley,
»y la que no reconocen, ni pueden
»alcanzar los que lloran la pér-
»dida de un testamento por no
»considerar quantos testamentos
»falsos podrian esperar su cano-
»nizacion de aquella misma in-
»dulgencia".

Pero à la verdad, arrebatado de una especie de embeleso ácia los dicursos de este Sábio, se alarga el mio mas de lo que debe. Concluyamos, pues, que por mas que compita la utilidad privada con la pública, jamás puede debilitar la fuerza de la ley, ni esta puede dexar de ser observada: quando se quisiesen conciliar ambas utilidades se ha de acudir indispensablemente al Soberano, à quien asi como compete privativamente la potestad de establecer las leyes, toca tambien el enmendarlas, corregirlas, declararlas, y derogarlas (1); que es el tercer tiempo en que vamos à considerar brevemente la ley.

§. III.

LA LEY QUANDO PIERDE su fuerza.

Por lo que acabamos de vér, pierde su fuerza la ley, y cesa enteramente, lo primero, por su derogacion, quando es derogada por el Soberano que la estableció (2): lo segundo, por otra nueva contraria à la que habia establecida (3), en cuyo caso si la ley posterior es particular so-

(1) Leyes del tit. 1. P. 1. Ley 3. tit. 1. lib. 2. de la Recop., y otras ya citadas.

(2) Aut. 1. tit. 1. lib. 2. Aut. 3. tit. 2. lib. 3. con otras varias leyes.

(3) Ley 6. tit. 3. P. 1.

lo derogará la general en aquel Pueblo ò Pueblos para los quales se establece, y si fuese general no derogará la particular, sino es que se exprese otra cosa aunque sea con generalidades: tercero cesa por privilegio ò dispensa, respecto de aquel à quien se ha concedido: quarto por costumbre contraria, si esta fuese legítima (1); y por último cesa quando cesa absoluta y generalmente la causa porque se estableció (2), porque entonces sobre faltar la razon de la ley, se cree que falta tambien la voluntad del Soberano, requisitos ambos sin los que no puede darse ley.

(1) Ley 238. de las de Estilo.

(2) *Suarez lib. 6. cap. 9. núm. 5. de Leg. Div. Thom. 1. 2. quæst. 103. art. 4. ad 3. Reprobatio quidem fit præcedentis mandati propter infirmitatem ejus et inutilitatem. Div. Paul. Epist. ad Hebræ. cap. 7. v. 18.*

El no uso, como que es una mera negacion sin fundamento de hecho positivo, no puede quitar la fuerza à la ley (1).

§. IV.

LEYES PARTICULARES.

Aunque por su naturaleza la ley sea general, sin embargo hay ciertas órdenes y reglamentos particulares, que aunque no se comprehendan baxo el nombre propio de leyes, tienen la misma fuerza que si lo fuesen (2), respecto de las personas, Cuerpos, ò Pueblos à quienes se dirigen ò conceden, y lo que es mas, que al paso que estos deben observarlas, ò pueden hacer uso de ellas, deben respetarlas todos, y

(1) Auto 2. tit. 1. lib. 2.

(2) Ley 28. tit. 18. P. 3.

no turbar su exercicio y uso à los que las tienen.

Se infiere, pues, de lo dicho, que las leyes unas son generales y otras particulares. A esta clase pertenecen los Estatutos, ù Ordenanzas que las Comunidades particulares tienen para su direccion, ya sean Ciudades, Villas ò Lugares, Universidades, Colegios, ò qualquiera otro Cuerpo ò Gremio. Para que estos estatutos ù ordenanzas tengan fuerza, es absolutamente necesaria la aprobacion Real (1), porque sin ella, asi como no puede haber leyes generales, no puede haberlas tampoco particulares.

Pertenecen tambien à esta clase otras, que se distinguen con el nombre de privilegios, *quasi privatæ leges*. Privilegio es una constitucion del Soberano, que concede algun favor ò gracia es-

(1) Ley 8. tit. 1. lib. 7. de la Recop.

pecial sobre el derecho comun, y por esto suele llamarse ley privada. Nadie puede concederlo sino es el Soberano, y lo concede quando perdona à alguno la pena merecida, y quando concede que alguna persona goze de honor, dignidad, imunidad, libertad, ò esencion de aquellas cosas que incumben à los demas, ò que no se les permiten (1).

Los privilegios unos son reales, y otros personales: reales son los que se conceden à cierto cuerpo, ò à algunas personas mas por razon de su estado y clase que no por otra cosa; tales son los concedidos à los Militares, y à los Estudiantes en su respectivo fuero y à los Nobles, y à las mugeres en ciertos casos. Estos, como que están concedidos al todo directa y primariamente, y secundariamente à cada uno en

(1) Leyes 49. 50. y 51. tit. 18. p. 3.

particular, no se acaban por la muerte de algun particular que lo ha gozado, sino que continúa del mismo modo en los demas, y en los que les succeden como radicado en el todo. Los personales son los concedidos à alguno ò à algunos en particular, y como que solo se tuvo consideracion de la persona, se acaban por muerte de la misma, y no pasan à sus succesores, sino es que se especifique en el privilegio lo contrario. (1).

Estas leyes particulares de que hemos hablado, no admiten, dice el Castro (2), en su interpretacion ensanche alguno, pues su comprehension se halla reducida al corto recinto de los términos en que están concebidas; sin que de ellos pueda salir à otros casos, aunque milite la misma ò superior

(1) Reg. 27. tit. fin. part. 7.
(2) Discursos crit. lib. 2. discurs. 4.

razon. Este rigor, continúa el mismo, se lo merecen bien por desviarse de las leyes generales por donde se rige la sociedad.

Los privilegios pierden su fuerza por las mismas causas que la ley, y además la pierden, primero, si los renuncian los privilegiados expresa ò tácitamente, que es no usando de ellos por espacio de algunos años; con esta diferencia que si se usaron en algun tiempo, se pierden, dexando de usarlos despues, por espacio de 30 años, pero si desde el dia de su concesion hubiesen dexado de usarse, se pierden por él de 10 ò 30, segun la naturaleza del privilegio (1): segundo, abusando de ellos; y tercero últimamente, cumplido el tiempo para el que se concedierón, si fuesen temporales, bien que en es-

(1) Ley 42. tit. 18. p. 3. L. 3. tit. 7. p. 5.

ta parte lo mismo sucede con las leyes temporales.

CAPITULO SEGUNDO

DE LA COSTUMBRE.

El Derecho no escrito, se distingue con el nombre propio de *costumbre*, y se define un derecho introducido por el largo uso del pueblo autorizado por el Soberano (1). Se denominó costumbre en latin *consuetudo* del verbo *consuesco*, *sive consuefacio*, *id est simul ac sæpius facio*, porque como se dirá luego, se introduce con la repeticion y freqüencia de actos practicados por todo, ò la mayor parte del Reyno, si la costumbre es general (2), ò por algun Pueblo ò Pueblos, si sola-

(1) Mesa cit. Lib. 2. cap. 5. núm. 60.
(2) Ley 5. tit. 2. p. 3.

mente es especial; de lo que se infiere que la costumbre se divide como la ley en general y particular (1).

Entenderemos todavía mejor lo que es costumbre si consideramos que hay una de *hecho* y otra de *derecho*. Costumbre de *hecho* es el hecho ò hechos mismos reiterados del pueblo, y por decirlo mejor, el uso repetido, ò la freqüentacion de actos practicados por el pueblo, pero sin obligacion todavia: y esta costumbre llamada tal por San Isidoro (2), *quia in communi usu est*, es el uso de que habla la ley primera titulo segundo, partida primera; describiendolo "cosa que »nasce de aquellas cosas que los »omes dicen ò facen continuamen- »te por grand tiempo".

Este uso, ò costumbre de he-

(1) Ley 6. tit. 2. p. 3.
(2) *Can.* 5. *Dist.* 1.

cho, es el camino que conduce à la costumbre de derecho, la causa de toda costumbre, y de su introduccion. Por esto se define bien en otra ley de Partida (1) la costumbre de derecho, un derecho introducido por el uso, ò lo que vale lo mismo, un derecho que nace del uso repetido ò de la reiteracion de ciertos hechos practicados largo tiempo por el pueblo con consentimiento del Rey.

Como la costumbre de derecho sea una especie de ley, con sola la diferencia del nombre, y del modo en su establecimiento, de aquí es, que se debe considerar lo mismo que la ley, y se sujeta, en lo que no es incompatible, à las mismas observaciones. Veamos, pues, baxo este concepto, y por los mismos pasos, como se introduce la costum-

(1) Ley 4. tit. 2. p. 1.

bre, su fuerza despues de introducida, y los modos y causas porque la pierde, que son los tres tiempos en que hemos considerado la ley. Es verdad, que como en los dos últimos no se diferencian, apenas tenemos que tratar mas que del primero.

A quatro cosas hemos de reducir para mayor claridad todas las que se necesitan para introducir la costumbre: primera, la práctica y repeticion de algunos actos: segunda, su continuacion y duracion: tercera, la razon y equidad de la costumbre: y la quarta, por último, la autoridad del Legislador, que la apruebe à lo ménos tácitamente.

Se necesita la práctica y repeticion de ciertos actos, porque este es el principio de la costumbre, y sin éste no se puede caminar à introducirla: *cujusque rei potissima pars principium est*, de-

cia el Jurisconsulto Gayo (1). Estos hechos en su principio, asi como en su continuacion y duracion, han de ser manifiestos, usados públicamente, y con ánimo de introducir costumbre (2): han de ser uniformes, porque de lo contrario no podria resultar una costumbre cierta; y han de ser de tal naturaleza, que puedan causar algun bien (3). El número de actos, lo han de decir al Juez (con presencia de estos, y de los demas requisitos) las circunstancias, los tiempos, las personas, y los lugares, porque hasta ahora no está determinado, ni es materia fácilmente susceptible de una determinacion fixa.

Es necesaria la continuacion

(1) *L. 1. de orig. Jur.*

(2) Ley 2. tit. 2. part. 1. Ley 5. del mismo tit.

(3) Ley 3. del mismo tit. y part.

y duracion de estos actos, para que de este modo pueda llegar à conocerse si es útil ò no la costumbre, pues à no serlo es de creer, que no se continuaria, quando por el contrario con la práctica acredita el pueblo, que le es conveniente. La duracion de tiempo debe ser diez años entre presentes, y veinte entre ausentes (1), que quiere decir, diez estando presente el Legislador, y veinte estando ausente.

Pero ni la práctica de los actos, ni su reiteracion, y continuacion, ni su uniformidad, y duracion son bastantes por sí para introducir la costumbre. Es necesario ademas, que la acompañen la razon y la equidad, que son el fundamento y apoyo de todo derecho (2). Por tanto la

(1) Ley 5. tit. 2. p. 1.

(2) *L. 2. D. de Leg.* L. 5. cit.

costumbre contra el derecho natural, ò divino, ò contra las buenas costumbres, no podrá llamarse sino corruptela, y vicio, tanto mas detestable quanto fuese mas larga su duracion: *quia tantò graviora sunt peccata, quantò diutiùs animam detinent alligatam* (1), y como dice una ley de Partida (2) "quanto mayor tiempo ome „usa facer mal, tanto es mayor „el yerro que face contra Dios „è el Rey, è la tierra, è contra „sí mesmo". Y entónces se podrá decir, que la costumbre es justa, y está fundada en razon, quando tenga las condiciones de la ley, y que son comunes à todo derecho.

Finalmente es necesaria despues de todas estas cosas, la autoridad del Legislador, es decir, su consentimiento tácito ò expre-

(1) *Cap. 11. de Consuetud.*
(2) L. 5. cit.

so (3). Este es el complemento de la costumbre, y como el último sello sin el qual ni puede tener fuerza, ni puede merecer el nombre de legítima, porque el Soberano solo, es el Autor de la ley, y no hay otra diferencia entre la que tiene este nombre, y la que se llama costumbre, que la accidental de ser expresa, y manifiesta la voluntad en el establecimiento de la primera, y tácita, pero igualmente cierta y notoria, en la introduccion de la segunda (1). Los tres requisitos primeros, ó condiciones de que hemos hablado, no son mas que un testimonio que llegando à noticia del Rey, lo inclina à disponer por su nativa voluntad y autoridad, que se observe lo que por experiencia y uso de largo

(1) La misma.
(2) Ley 6. tit. 2. p. 1.

tiempo se considera de mayor utilidad y conveniencia al pueblo (1).

Hay algunos, que sobre las condíciones referidas piden que la costumbre haya sido confirmada por dos sentencias. Fundan su opinion en las siguientes palabras de la ley quinta titulo segundo Partida primera:::: *è debe ser tenida, è guardada por costumbre: si en este tiempo fueren dados dos juicios por ella.* Si los que opinan asi hubiesen reflexîonado sobre las que se siguen inmediatamente, acaso hubieran sido de parecer contrario, *E esto mesmo serie*, continúa la ley, *quando contra tal costumbre en el tiempo sobredicho alguno porfiase su demanda, ò su querella, ò dixese que non era costumbre, è el judgador ante quien acaesciese tal contienda non recibiese tales querellas como estas, ò judgase que era costumbre en todo refusando las razones de aquellos que las querien contradecir.* Todo esto significa, que en el primer caso las dos sentencias no son mas que una prueba confirmatoria de la costumbre, que para nada necesita sino para mayor abundamiento, claridad, y recomendacion; porque si en el segundo sucede lo mismo, *è esto mesmo serie*, y en éste no hay ninguna sentencia, *è el juzgador non recibiese tales querellas*, yo no sé que pueda estar mas terminante ni mas clara la cosa, ni por qué han de decir que son menester sentencias.

(1) El Excmo. Sr. Conde de la Cañada en las Instit. citadas.

Concluyamos, pues, de todo esto, que quando en la costumbre concurran, primero, la práctica y repeticion de actos, segundo, su continuacion y duracion, tercero, la razon y la equidad, y quarto por último, el consen-

timiento del Legislador, entónces podrá decirse que es legítima, ya sea la costumbre conforme à la ley, ya sea contraria, ò ya sobre materia no prevenida ni tratada por la ley, que son las tres especies de costumbres que señalan los intérpretes con los nombres de *secundun legem*, *contra legem*, & *præter legem*, y se hallan expresadas en nuestras leyes (1).

Entónces yá, despues de introducida legítimamente, la costumbre será otra ley (2), tendrá la misma fuerza, deberá ser observada del mismo modo, y la perderá por los mismos pasos. Estos son puntualmente los dos últimos tiempos en que debiamos considerarla, y en los que la ley y la costumbre se gobiernan por unas mismas reglas en todo aque-

(1) Ley 6. tit. 2. p. 1.
(2) La misma.

llo que se compadecen.

Hed aqui ya tratado el Derecho Pátrio, como convenia à la regeneracion de su estudio. Un estudio que renace ahora, à lo menos en quanto à su forma pública en las Universidades, no podia ser tratado mejor ni menos que poniendo de manifiesto las fuentes de este Derecho, la obligacion de saberlo, y el modo de estudiarlo, y entenderlo. Estos son los conatos de las leyes, y de sus Ministros, dirigidos todos à nuestra felicidad, la qual consiste en saber bien las leyes, y cumplirlas exactamente.

O. S. C. S. R. E.

ERRATAS.

Pag. 8. lin. 10 *viventes* : lease *bibentes*

Pag. 16. lin. ultima *imprefecciones* : lease *imperfecciones*

Pag. 26. lin. 3 de la primera cita *conciencia* : lease *conscientia*

En la misma pag. en la cita ultima *vulsus*: lease *vultus*

Pag. 29. lin. 13. *mundo , culto* : lease *mundo culto*

Pag. 61. lin. 7 *autos* : lease *Autos*

Pag. 66. en la ultima cita *tit.* : lease *tit.* 2

Pag. 67. en la ultima cita *prægm.* : lease *prœm.*

Pag. 87. lin. primera *providencia*: lease *Providencia*

Pag. 111. lin. 5. *convencible* : lease *convenible*

Pag. 142. lin. penultima *dterminacion* : lease *determinacion*